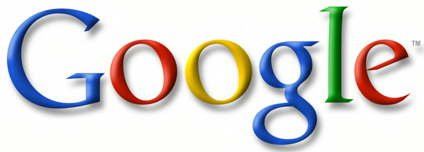




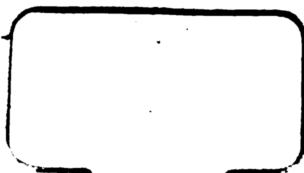
Guttentag'sche Sammlung

Deutscher Reichsgesetze

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz


VE
RI
TS



Guttentag'sche Sammlung

Nr. 38/39. Deutscher Reichsgesetze. Nr. 38/39.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz.

Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz.

Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister

nach dem Tode des ersten Herausgebers

Dr. A. Achilles,

Reichsgerichtsrat a. D.

in Verbindung mit

Dr. F. André, o. Professor in Marburg,

F. Ritgen, Landrichter in Berlin,

O. Strecker, Oberlandesgerichtsrat in Celle,

Dr. K. Unzner, Oberregierungsrat im Justizministerium zu München,

herausgegeben von

M. Greiff,

Geheimer Oberjustizrat,
vortragender Rat im Justizministerium zu Berlin.

Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage.



Berlin 1906.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

JULY 15 - 1932

Vorwort
zur ersten Auflage.

Wer unbefangen und vorurteilsfrei das Bürgerliche Gesetzbuch liest, wird die Sprache, in welcher dasselbe redet, im allgemeinen einfach und deutlich finden. Gleichwohl wird es ihm kaum gelingen, das neue Recht ohne weitere Hilfsmittel richtig zu verstehen und sich zu eigen zu machen. Die Schwierigkeiten, welchen das Studium begegnet, ergeben sich sowohl aus dem Inhalt als aus der Form des Werkes. Der Inhalt ist für die einzelnen Rechtsgebiete Deutschlands in vielen Punkten dem bisherigen Rechte gegenüber neu. Die Form ist schon von anderer Seite als die eines Kunstwerkes bezeichnet worden, dessen Bestandteile harmonisch ineinandergreifen. Der große Vorzug, der hierin liegt, wird es der künftigen Rechtsprechung im Vereine mit der Wissenschaft ermöglichen, im Laufe der Zeit die Gedanken des Gesetzgebers mit Sicherheit zu erforschen und in voller Klarheit aufzudecken. Solange indessen dieses Ziel nicht erreicht ist, trägt gerade die fein durchdachte Form des Werkes, das genau abgewogene Verhältnis einer Vorschrift zu anderen Vorschriften und zu dem ganzen Werke dazu bei, vielen das Verständnis der aufgestellten Rechtssätze zu erschweren. Und doch müssen nicht bloß die Juristen, sondern alle diejenigen, welche zur Anwendung des Gesetzbuchs berufen sind, schon jetzt sich bemühen, das neue Recht wenigstens in den Grundzügen kennen zu lernen, wenn sie nicht darauf verzichten wollen, sich diese Kenntnis bis zum 1. Januar 1900 zu verschaffen. Hierin soll ihnen die vorliegende Ausgabe eine gewisse Unterstützung und Erleichterung gewähren.

Ein wissenschaftlicher und verhältnismäßig erschöpfender Kommentar hat selbstverständlich in dem kurzen Zeitraume, der seit der Verkündung des Gesetzbuchs verstrichen ist, nicht geschrieben werden können. Die Herausgeber haben sich deshalb eine bescheidenere Aufgabe gestellt; sie bieten den beteiligten Kreisen nur ein Handbuch, das den Leser in das Studium des neuen Rechtes einführen, ihm den Zusammenhang der Rechtssätze an-

deuten, die Tragweite des einen und des anderen Satzes darlegen und auf diese Weise einen Wegweiser durch die oft recht verschlungenen Pfade des Gesetzbuchs an die Hand geben soll.

Diesem Zwecke entsprechend ist nach einer Einleitung, welche die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthält, der durch das Reichs-Gesetzblatt veröffentlichte Gesetzestext wortgetreu abgedruckt und mit Erläuterungen versehen. Die Erläuterungen betreffen entweder einen größeren Teil des Gesetzbuchs oder nur einen Paragraphen. Die ersteren schieben sich zwischen die Überschrift eines Buches, Abschnitts, Titels ꝛc. und die darauf folgenden Gesetzesvorschriften ein; die letzteren sind als Anmerkungen dem Paragraphen beigefügt, auf welchen sie sich beziehen. Beide Kategorien heben sich durch kleinere Schrift von dem Texte des Gesetzes ab. Als Erläuterung betrachten die Herausgeber auch die Überschriften, mit welchen sie die einzelnen Paragraphen ausgestattet haben, um den Leser in den Stand zu setzen, den Inhalt und das System einer Gruppe von Rechtsnormen mit Leichtigkeit zu überblicken.

Die Herausgeber haben sich in die Bearbeitung des Gesetzbuchs dergestalt geteilt, daß jeder von ihnen ein Buch übernommen hat, und zwar Greiff den Allgemeinen Teil, André das Recht der Schuldverhältnisse, Achilles das Sachenrecht, Unzner das Familienrecht und Ritgen das Erbrecht; die Einleitung, die Erläuterung des Einführungsgesetzes und das Sachregister sind von Greiff verfaßt worden.

— — —

Berlin, den 1. Oktober 1896.

Vorwort
zur fünften Auflage.

Das Bedürfnis nach einer neuen Auflage dieses Buches, deren Vorgängerin Ostern 1903 ausgegeben wurde, trat schon vor länger als Jahresfrist hervor. Doch ließen anderweitige Pflichten der Bearbeiter ein früheres Erscheinen nicht zu. Diese an sich unerwünschte Verzögerung ist dem Inhalte der Neubearbeitung zustatten gekommen. Denn die weitere Tätigkeit der obergerichtlichen Rechtsprechung hat inzwischen wertvollen neuen Stoff für die Erläuterung des Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zutage gefördert. Durch ausgiebige Verwertung dieses Stoffes und durch mannigfache sonstige Zusätze hat das Buch wiederum eine beträchtliche Bereicherung seines Inhalts erfahren, die sich äußerlich in der Zunahme seines Umfanges um mehr als zehn Druckbogen kundgibt.

In den Kreis der Mitarbeiter ist schon seit der vorigen Auflage als Bearbeiter des dritten Buches für den am 21. Oktober 1900 verstorbenen ersten Herausgeber Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Achilles Herr Oberlandesgerichtsrat Strecker in Celle eingetreten. Die Bearbeitung des zweiten Buches, die zu besorgen Herr Professor Dr. André durch seine Geschäfte als Rektor der Universität Marburg verhindert war, hat für die vorliegende Auflage Herr Gerichtsassessor und Privatdozent Dr. Wedemeyer in Marburg übernommen.

Berlin, im November 1906.

Inhalts-Übersicht.

Seite

Einleitung 1

Bürgerliches Gesetzbuch.

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil. 17

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen. §§. 1 bis 20 18

Zweiter Titel. Juristische Personen.

I. Vereine 27

1. Allgemeine Vorschriften. §§. 21 bis 54 28

2. Eingetragene Vereine. §§. 55 bis 79 38

II. Stiftungen. §§. 80 bis 88 45

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes. §. 89 . . . 48

Zweiter Abschnitt. Sachen. §§. 90 bis 103 49

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte. 55

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit. §§. 104 bis 115 55

Zweiter Titel. Willenserklärung. §§. 116 bis 144 . . . 60

Dritter Titel. Vertrag. §§. 145 bis 157 75

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung. §§. 158 bis 163 79

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht. §§. 164 bis 181 . 82

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung. §§. 182 bis 185 89

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine. §§. 186 bis 193 . . 91

Fünfter Abschnitt. Verjährung. §§. 194 bis 225 93

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthülfe. §§. 226 bis 231 106

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung. §§. 232 bis 240 . 108

Zweites Buch.

Seite

Recht der Schuldverhältnisse. . . . 112

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.
Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung. §§. 241 bis 292 . 112
Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers. §§. 293 bis 304 . 140
Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen. . . . 143
Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags. §§. 305 bis 319 143
Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag. §§. 320 bis 327 . . 149
Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten §§. 328 bis 335 159
Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe. §§. 336 bis 345 161
Fünfter Titel. Rücktritt. §§. 346 bis 361 164
Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse 169
Erster Titel. Erfüllung. §§. 362 bis 371 169
Zweiter Titel. Hinterlegung. §§. 372 bis 386 173
Dritter Titel. Aufrechnung. §§. 387 bis 396 177
Vierter Titel. Erlaß. §. 397 182
Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung. §§. 398 bis 413 183
Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme. §§. 414 bis 419 . . 190
Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. §§. 420 bis 432 195
Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.
Erster Titel. Kauf. Tausch 199
I. Allgemeine Vorschriften. §§. 433 bis 458 200
II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache. §§. 459 bis 493 210
III. Besondere Arten des Kaufes.
1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe. §§. 494 bis 496 223
2. Wiederkauf. §§. 497 bis 503 223
3. Vorkauf. §§. 504 bis 514 230
IV. Tausch. §. 515 232
Zweiter Titel. Schenkung. §§. 516 bis 534 232
Dritter Titel. Miete. Pacht 239
I. Miete. §§. 535 bis 580. 240
II. Pacht. §§. 581 bis 597 257
Vierter Titel. Leihe. §§. 598 bis 606 262

Seite

Fünfter Titel. Darlehen. §§. 607 bis 610 264
Sechster Titel. Dienstvertrag. §§. 611 bis 630 267
Siebenter Titel. Werkvertrag. §§. 631 bis 651 278
Achter Titel. Mäklervertrag. §§. 652 bis 656 289
Neunter Titel. Auslobung. §§. 657 bis 661 295
Zehnter Titel. Auftrag. §§. 662 bis 676 297
Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag. §§. 677 bis 687 304
Zwölfter Titel. Verwahrung. §§. 688 bis 700 308
Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten. §§. 701 bis 704 312
Vierzehnter Titel. Gesellschaft. §§. 705 bis 740 314
Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft. §§. 741 bis 758 326
Sechzehnter Titel. Leibrente. §§. 759 bis 761 332
Siebzehnter Titel. Spiel. Wette. §§. 762 bis 764 338
Achtzehnter Titel. Bürgschaft. §§. 765 bis 778 336
Neunzehnter Titel. Vergleich. §. 779 344
Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis. §§. 780 bis 782 346
Einundzwanzigster Titel. Anweisung. §§. 783 bis 792 . 348
Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber. §§. 793 bis 808 351
Dreiundzwanzigster Titel. Vorlegung von Sachen. §§. 809 bis 811 359
Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung. §§. 812 bis 822 362
Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen. §§. 823 bis 853 374

Drittes Buch.

Sachenrecht. 405

Erster Abschnitt. Besitz. §§. 854 bis 872 406
Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken. §§. 873 bis 902. 416
Dritter Abschnitt. Eigentum 443
Erster Titel. Inhalt des Eigentums. §§. 903 bis 924 . . 443
Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken. §§. 925 bis 928 454

Seite

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen. 459

I. Übertragung. §§. 929 bis 936 459

II. Ersitzung. §§. 937 bis 945 464

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung. §§. 946 bis 952 466

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache. §§. 953 bis 957 469

V. Aneignung. §§. 958 bis 964 471

VI. Fund. §§. 965 bis 984 473

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentume. §§. 985 bis 1007 480

Fünfter Titel. Miteigentum. §§. 1008 bis 1011 491

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht. §§. 1012 bis 1017 . . . 493

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten. 495

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten. §§. 1018 bis 1029 . . 495

Zweiter Titel. Nießbrauch. 501

I. Nießbrauch an Sachen. §§. 1030 bis 1067 . . . 501

II. Nießbrauch an Rechten. §§. 1068 bis 1084 . . . 512

III. Nießbrauch an einem Vermögen. §§. 1085 bis 1089 517

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. §§. 1090 bis 1093 520

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht. §§. 1094 bis 1104 . . . 521

Siebenter Abschnitt. Reallasten. §§. 1105 bis 1112 . . . 525

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld. . 528

Erster Titel. Hypothek. §§. 1113 bis 1190 533

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld. §§. 1191 bis 1198 575

II. Rentenschuld. §§. 1199 bis 1203 578

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten. 580

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen. §§. 1204 bis 1272 581

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten. §§. 1273 bis 1296 605

Viertes Buch.

Familienrecht.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe 614

Erster Titel. Verlöbnis. §§. 1297 bis 1302 614

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe. §§. 1303 bis 1322 . 618

	Seite
Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. §§. 1323 bis 1347	626
Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung. §§. 1348 bis 1352	634
Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen. §§. 1353 bis 1362	636
Sechster Titel. Eheliches Güterrecht	642
I. Gesetzliches Güterrecht	643
1. Allgemeine Vorschriften. §§. 1363 bis 1372	644
2. Verwaltung und Nutznießung. §§. 1373 bis 1409	646
3. Schuldenhaftung. §§. 1410 bis 1417	657
4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung. §§. 1418 bis 1425	659
5. Gütertrennung. §§. 1426 bis 1431	662
II. Vertragsmäßiges Güterrecht.	
1. Allgemeine Vorschriften. §§. 1432 bis 1436	664
2. Allgemeine Gütergemeinschaft. §§. 1437 bis 1518	665
3. Errungenschaftsgemeinschaft. §§. 1519 bis 1548	691
4. Fahrnisgemeinschaft. §§. 1549 bis 1557	699
III. Güterrechtsregister. §§. 1558 bis 1563	701
Siebenter Titel. Scheidung der Ehe. §§. 1564 bis 1587	703
Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen. §. 1588	715
Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.	
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften. §§. 1589, 1590	715
Zweiter Titel. Eheliche Abstammung. §§. 1591 bis 1600	716
Dritter Titel. Unterhaltspflicht. §§. 1601 bis 1615	719
Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder	725
I Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen. §§. 1616 bis 1625	725
II. Elterliche Gewalt. §. 1626	728
1. Elterliche Gewalt des Vaters. §§. 1627 bis 1683	729
2. Elterliche Gewalt der Mutter. §§. 1684 bis 1698	750
Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen. §§. 1699 bis 1704	755
Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder. §§. 1705 bis 1718	758
Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder	764
I. Legitimation durch nachfolgende Ehe. §§. 1719 bis 1722	764
II. Ehelichkeitserklärung. §§. 1723 bis 1740	766
Achter Titel. Annahme an Kindesstatt. §§. 1741 bis 1772	770

Seite

Dritter Abschnitt. Vormundschaft 778

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft. §§. 1778 bis 1792 . 779

II. Führung der Vormundschaft. §§. 1793 bis 1836 . . 786

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. §§. 1837 bis 1848 802

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats. §§. 1849 bis 1851 806

V. Befreite Vormundschaft. §§. 1852 bis 1857 807

VI. Familienrat. §§. 1858 bis 1881 808

VII. Beendigung der Vormundschaft. §§. 1882 bis 1895 . 813

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige. §§. 1896 bis 1908 816

Dritter Titel. Pflegschaft. §§. 1909 bis 1921 819

Fünftes Buch.

Erbrecht. 825

Erster Abschnitt. Erbfolge. §§. 1922 bis 1941 826

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben. 834

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts. §§. 1942 bis 1966 834

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. 845

I. Nachlaßverbindlichkeiten. §§. 1967 bis 1969 846

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. §§. 1970 bis 1974 . 848

III. Beschränkung der Haftung des Erben. §§. 1975 bis 1992 851

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben. §§. 1993 bis 2013 859

V. Aufschiebende Einreden. §§. 2014 bis 2017 867

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch. §§. 2018 bis 2031 . . 869

Vierter Titel. Mehrheit von Erben. 874

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander. §§. 2032 bis 2057 876

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern. §§. 2058 bis 2063 887

Dritter Abschnitt. Testament. 890

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften. §§. 2064 bis 2086 . 890

Zweiter Titel. Erbeinsetzung. §§. 2087 bis 2099 897

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben. §§. 2100 bis 2146 900

	Seite
Vierter Titel. Vermächtnis. §§. 2147 bis 2191	916
Fünfter Titel. Auflage. §§. 2192 bis 2196	928
Sechster Titel. Testamentsvollstrecker. §§. 2197 bis 2228 .	930
Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments. §§. 2229 bis 2264	943
Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament. §§. 2265 bis 2273	953
Vierter Abschnitt. Erbvertrag. §§. 2274 bis 2302 . . .	962
Fünfter Abschnitt. Pflichtteil. §§. 2303 bis 2338 . . .	971
Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit. §§. 2339 bis 2345 .	985
Siebenter Abschnitt. Erbverzicht. §§. 2346 bis 2352 . .	988
Achter Abschnitt. Erbschein. §§. 2353 bis 2370	990
Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf. §§. 2371 bis 2385 . .	1000

Einführungsgesetz
zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften. Artikel 1 bis 31.	1005
Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen. Artikel 32 bis 54	1025
Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landgesetzen. Artikel 55 bis 152	1039
Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften. Artikel 153 bis 218	1073
Sachregister.	1107

Abkürzungen.

Sie entsprechen im allgemeinen den Vorschlägen des 27. deutschen Juristentags. Hervorgehoben seien folgende:

ALR. = Allgemeines Landrecht für die Königl. Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794.
AG. = Ausführungsgesetz[1]).
Art. = Artikel.
AVf. = Allgemeine Verfügung.
AV. = Ausführungsverordnung.
Bad.RP. = Badische Rechtspraxis. Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. Herausgegeben von van Aken, Baumstark, Betzinger, Dorner u. a.
BayObLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen und von Entscheidungen des Notariatsdisziplinarhofs. Unter der Aufsicht und der Leitung des Kgl. Staatsministeriums der Justiz herausgegeben.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
D. = Denkschrift zu dem Entwurf eines BGB.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub.
E. = Entwurf.
EG. = Einführungsgesetz, im Zweifel zum BGB.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[2]).
GBO. = Grundbuchordnung.
GewO. = Gewerbeordnung.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HGB. = Handelsgesetzbuch.

---

[1]) Die Ausführungsgesetze zum BGB. (vgl. die Übersicht S. 14, 15) sind nur mit dem meist abgekürzten Namen der Bundesstaaten bezeichnet.

[2]) Preußen FGG. = Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. September 1899.

JMBl. = Justiz-Ministerial-Blatt.
JW. = Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltsvereins. Herausgegeben von Neumann.
KG. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Neue Folge, herausgegeben von Johow und Ring.
KO. = Konkursordnung.
M. = Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfe, veröffentlicht 1888.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
OVG. = Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Freytag, Techow, Schultzenstein und Reichenau.
P. II. = Protokolle der zweiten Kommission, bearbeitet im Auftrage des Reichs-Justizamts von Achilles, Gebhard und Spahn.
Recht = Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Sörgel.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
RG. = Reichsgericht, im Zweifel Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Herausgegeben von Schütt.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPO. = Strafprozeßordnung.
V. = Verordnung.
WO. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
ZBlFG. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZVG. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Einleitung.

Bedeutung und Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der 1. Januar 1900, der Tag, an welchem das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, bildet einen Wendepunkt in der deutschen Rechtsgeschichte: mit diesem Tage ist das deutsche Volk zum ersten Male in den Genuß eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes gelangt.

1. Frühere Kodifikationsbestrebungen.

Die ältere Staats- und Rechtsentwickelung Deutschlands hatte zur Zersplitterung des Reichs in eine Unzahl kleiner und kleinster Gebiete mit verschiedenem Rechte geführt, als gegen Ende des Mittelalters die fremden Rechte, voran das römische, ihren Zug über die Alpen begannen. Neben der Unzulänglichkeit des einheimischen Rechtes gegenüber den Bedürfnissen der Zeit war seine Verworrenheit und Zerrissenheit einer der Hauptgründe, welche dem überlegenen Eindringlinge zum Siege verhalfen. Wenngleich die Entfaltung deutscher Rechtsgedanken durch diesen Ausgang des Jahrhunderte langen Kampfes zwischen einheimischem und fremdem Rechte beklagenswerte Störungen erlitt, so hat er sich doch der Entwickelung nach dem nunmehr erreichten Ziele hin förderlich erwiesen. Durch die Aufnahme des römischen Rechtes wurde für ganz Deutschland ein Grundstock gemeinsamen bürgerlichen Rechtes gewonnen. Zugleich aber ergab sich daraus, daß das aufgenommene Recht ein fremdes, in einer fremden Sprache geschriebenes war, für die Folgezeit die dringende Aufforderung, die hiermit verbundenen tiefgreifenden Mißstände durch Schaffung deutscher Gesetzbücher zu beseitigen. Diese Aufgabe konnte nach der staatlichen Gestaltung Deutschlands vorerst nur für einzelne Gebiete gelöst werden. So entstand der Codex Maximilianeus Bavaricus (1756), das Allgemeine Landrecht für die Königlich Preußischen Staaten (1794), das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die deutschen Erblande der österreichischen Monarchie (1811). Auch der französische Code civil vom Jahre 1804 ist hier zu erwähnen, da er alsbald in ausgedehnten Gebieten Deutschlands eingeführt und nach dem Sturze der Napoleonischen Fremdherrschaft in Geltung belassen wurde. In Baden endlich erlangte eine Übersetzung des Code mit Änderungen und Zusätzen als Badisches Landrecht im Jahre 1809 Gesetzeskraft.

Während die genannten Gesetzeswerke nur das Bedürfnis einzelner Staaten befriedigten, erhob sich in der Zeit der Be-

freiungskriege, unter dem Eindrucke der durch sie geweckten vaterländischen Begeisterung, der Ruf nach einem einheitlichen deutschen Gesetzbuche. Wohl hatten schon früher einzelne Männer, wie Conring, Leibniz und Pütter, die Unvollkommenheit des bestehenden Rechtszustandes dargetan und ein allgemeines deutsches Gesetzbuch gefordert[1]). Die nationale Bedeutung eines solchen Werkes aber fand zum ersten Male in der 1814 veröffentlichten Schrift Thibauts über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland nachhaltig wirksamen Ausdruck. Auch der gewichtige Widerspruch, dem Thibaut bei dem großen Rechtslehrer v. Savigny begegnete, vermochte das Verlangen nach einem einheitlichen Privatrechte nicht zum Schweigen zu bringen. Neben dem nationalen Interesse war es vor allem das Bedürfnis des stark entwickelten Verkehrs zwischen den verschiedenen deutschen Staaten, was immer von neuem zur Vereinheitlichung des bürgerlichen Rechtes mahnte[2]). Die Erreichung dieses Zieles war freilich durch den Mangel einer einheitlichen Gesetzgebungsgewalt für die Staaten des Deutschen Bundes wesentlich erschwert. Es gelang daher auch zunächst nur auf zwei engeren Gebieten, durch die im Jahre 1847 geschaffene Wechselordnung und das in den Jahren 1857—1861 ausgearbeitete Handelsgesetzbuch, gemeinsames Recht für alle deutschen Staaten herzustellen. Dagegen blieben die weitergehenden Wünsche noch lange unerfüllt, denen die am 28. März 1849 verkündete „Verfassung des Deutschen Reichs“ Ausdruck verliehen hatte, indem sie der Reichsgewalt die Aufgabe zuwies, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.

Inzwischen wurden in einzelnen deutschen Staaten die Versuche, für das Staatsgebiet eine einheitliche Gestaltung des bürgerlichen Rechtes zu erzielen, fortgesetzt, gelangten jedoch zumeist nicht über das Stadium der Entwürfe hinaus. Dies war das Schicksal der schon 1817 in Angriff genommenen, von 1832 bis 1848 fortgeführten Gesetzrevision in Preußen sowie der Kodifikationsbestrebungen in Bayern und Hessen, aus denen der 1860 und 1864 zum Teil veröffentlichte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern und der 1841 bis 1853 bekannt gegebene gleichnamige Entwurf für das

1) Eine Zusammenstellung älterer Stimmen für diese Forderung gibt E. Schwartz, Privatrechtliche Kodifikationsbestrebungen, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 1 S. 38—49. 2) Über die literarischen Vertreter des Gedankens der Rechtseinheit vgl. Schwartz a. a. O. S. 71—112.

Großherzogtum Hessen hervorgingen. Nur im Königreiche Sachsen erreichten die langjährigen gesetzgeberischen Arbeiten mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche vom Jahre 1863 ihr Ziel.

Neben dieser Tätigkeit einzelner Bundesstaaten dauerten die Bestrebungen nach einer ganz Deutschland umfassenden Rechtseinheit fort. Zu ihrer Vertretung schuf sich 1860 der Juristenstand der Nation in dem deutschen Juristentag ein dauerndes, einflußreiches Organ. Im Jahre 1862 unternahm auch die Deutsche Bundesversammlung noch einen weiteren Schritt zur Herstellung gemeinsamen Rechtes, indem sie beschloß, den Entwurf eines allgemeinen Gesetzes über Rechtsgeschäfte und Schuldverhältnisse ausarbeiten zu lassen. Allein die bevorstehende staatliche Umgestaltung Deutschlands warf schon ihren Schatten voraus: jener Beschluß stieß auf den Widerspruch Preußens und anderer Staaten und gelangte nur ohne deren Mitwirkung zur Ausführung. Der so geschaffene Entwurf eines Deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, nach dem Orte, an dem die Beratungen über ihn stattfanden, der Dresdener Entwurf genannt, wurde 1866 veröffentlicht; die Vorrede trug das Datum des 13. Juni, des Tages, welcher dem Zusammenbruche des Deutschen Bundes unmittelbar vorherging.

2. Verfassungsrechtliche Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bei der staatsrechtlichen Neuordnung der deutschen Verhältnisse machte sich alsbald im konstituierenden Reichstage des Norddeutschen Bundes das Verlangen geltend, das neue Staatsgebilde auch mit den erforderlichen Befugnissen für eine einheitliche Privatrechtsgesetzgebung auszustatten[1]). Während der von den Regierungen am 4. März 1867 vorgelegte Verfassungsentwurf im Art. 4 Nr. 13 der Gesetzgebungsgewalt des Bundes auf privatrechtlichem Gebiete nur das Wechsel- und Handelsrecht zuwies, beantragte der Abgeordnete Miquel, die Bundeszuständigkeit auf das ganze bürgerliche Recht auszudehnen, der Abgeordnete Lasker, sie wenigstens auf das Obligationenrecht zu erstrecken[2]). In der Sitzung vom 20. März 1867[3]) wurde der umfassendere erste Antrag abgelehnt, der beschränktere Antrag dagegen angenommen. Diesem Beschluß entsprach die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage in der Verfassung des Norddeutschen Bundes (BGBl. S. 1). Im

[1]) Über die nachstehend berührten parlamentarischen Verhandlungen vgl. die ausführlichen Mitteilungen bei Schwartz a. a. O. S. 142 bis 150 und bei Vierhaus, die Entstehungsgeschichte des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Heft 1 der Bekker-Fischerschen Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes rc. S. 33—44. [2]) Drucksachen des Reichstags Nr. 29 und Nr. 16 unter 4. [3]) Sten. Berichte S. 284—292.

Jahre 1869 brachten jedoch die vorgenannten beiden Abgeordneten gemeinsam den früheren weitergehenden Antrag wiederum ein, und dieses Mal wurde der Antrag nach eingehender Erörterung in drei Sitzungen mit großer Mehrheit angenommen[1]). Noch in demselben Jahre führten die nämlichen Antragsteller einen der Erweiterung der Bundeszuständigkeit günstigen Beschluß des preußischen Abgeordnetenhauses herbei[2]).

Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (R.G.Bl. S. 63) übernahm zunächst den Artikel 4 Nr. 13 der Norddeutschen Bundesverfassung in unveränderter Gestalt. Auf Antrag des Abgeordneten Lasker beschloß jedoch der Reichstag in den Jahren 1871, 1872 und 1873 immer von neuem mit großer Mehrheit die Ausdehnung der Reichszuständigkeit auf das gesamte bürgerliche Recht[3]). In dem gleichen Sinne sprachen sich die sächsische Kammer der Abgeordneten am 23. Februar 1872, die württembergische Kammer der Abgeordneten am 30. Januar 1873 sowie die bayerischen Kammern der Abgeordneten und der Reichsräte am 8. November und am 4. Dezember 1873 aus. Inzwischen war auch in der Haltung der verbündeten Regierungen ein Umschwung eingetreten. Schon der Beschluß des Reichstags vom Jahre 1871 hatte im Bundesrat eine erhebliche Minderheit für sich gehabt. In der Reichstagssitzung vom 2. April 1873 konnte endlich der Minister Delbrück die Annahme der vom Reichstage beschlossenen Verfassungsänderung durch den Bundesrat in nahe Aussicht stellen. Am 12. Dezember 1873 erteilte dieser denn auch mit 54 gegen 4 Stimmen dem erneuten Reichstagsbeschlusse die verfassungsmäßige Zustimmung. In der am 24. Dezember 1873 ausgegebenen Nummer des Reichs-Gesetzblatts von 1873 (S. 379) wurde das Gesetz, betreffend die Abänderung der Nr. 13 des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs, vom 20. Dezember 1873 verkündigt.

3. Der Entwurf der ersten Kommission.

Nachdem die Grundlage für die reichsgesetzliche Herstellung eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes gewonnen war, gingen die verbündeten Regierungen ungesäumt ans Werk[4]). Schon vorher war über den einzuschlagenden Weg eine Verständigung dahin erzielt, daß eine Kommission zur Ausarbeitung des Ent-

[1]) Sten. Berichte S. 445—470, 647—654, 883—885. [2]) Drucks. 1869/70 Nr. 32, Sten. Berichte S. 89, 720 bis 742, 1091 bis 1098. [3]) Sten. Berichte 1871 S. 206 ff., 276 ff.; 1872 S. 596 ff., 726; 1873 S. 167 ff., 210. [4]) Zu der folgenden Darstellung vgl. Schwartz a. a. O. S. 151 ff. und Vierhaus a. a. O. S. 44 ff.

wurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs berufen werden sollte. Noch in der Sitzung vom 12. Dezember 1873 erhielt der Ausschuß für das Justizwesen den Auftrag, sich über die Einsetzung dieser Kommission zu äußern. Gemäß dem Antrage des Ausschusses betraute der Bundesrat am 28. Februar 1874 zunächst fünf angesehene deutsche Juristen mit der Aufgabe, über Plan und Methode, nach welchen bei Aufstellung des Entwurfes eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verfahren sei, gutachtliche Vorschläge zu machen. Dieser sogenannten Vorkommission gehörten an der Reichsoberhandelsgerichtsrat Dr. Goldschmidt, der württembergische Obertribunalsdirektor Dr. v. Kübel, der preußische Appellationsgerichtspräsident Meyer, der Präsident des bayerischen Oberappellationsgerichts v. Neumayr und der Präsident des sächsischen Oberappellationsgerichts v. Weber. Nach Erkrankung des Präsidenten Meyer trat an dessen Stelle der damalige Präsident des preußischen Appellationsgerichts zu Halberstadt (spätere Justizminister) Dr. v. Schelling. Die Vorkommission entwickelte in ihrem unter dem 15. April 1874 erstatteten Gutachten in bezug auf die allgemeine Aufgabe des Gesetzbuchs, den Umfang des aufzunehmenden Stoffes, das Verhältnis zu dem bestehenden Rechte und den früheren Entwürfen sowie das Verfahren bei der Ausarbeitung die Gesichtspunkte, an welchen weiterhin im wesentlichen festgehalten worden ist. Auf einen dem Gutachten zustimmenden ausführlichen Bericht des Ausschusses für Justizwesen vom 9. Juni 1874[1]) beschloß der Bundesrat am 22. Juni die Berufung einer Kommission von elf hervorragenden praktischen und theoretischen Juristen zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Zu Mitgliedern der Kommission wurden am 2. Juli 1874 gewählt: der Appellationsgerichtsrat Derscheid in Kolmar, der badische Ministerialrat Dr. Gebhard, der preußische Obertribunalsrat Johow, der württembergische Obertribunalsdirektor Dr. v. Kübel, der preußische Geheime Justizrat und vortragende Rat im Justizministerium Kurlbaum II, der Wirkliche Geheime Rat und Präsident des Reichs-Oberhandelsgerichts Dr. Pape, der preußische Appellationsgerichtsrat Dr. Planck, der bayerische Professor der Rechte Dr. v. Roth, der bayerische Ministerialrat Dr. v. Schmitt, der sächsische Oberlandesgerichtspräsident Dr. v. Weber und der badische Geheime Rat und Professor der Rechte in Heidelberg

---

1) Ein wörtlicher Abdruck dieses Berichtes sowie des Gutachtens der Vorkommission findet sich in Rassow und Küntzels Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 21 S. 175—214.

Dr. v. Windscheid. Bei der Zusammensetzung der Kommission war ersichtlich auf eine entsprechende Vertretung der innerhalb des Reichs bestehenden großen Rechtssysteme, des gemeinen, des preußischen, des französischen (badischen) und des sächsischen Rechtes, Bedacht genommen[1]). Der Mitgliederbestand erlitt in der Folge mehrfache Änderungen. Im Oktober 1883 schied v. Windscheid aus. Anfang Januar 1884 starb nach langer Krankheit v. Kübel; er wurde durch den württembergischen Professor der Rechte Dr. v. Mandry ersetzt. Im Februar 1888 verstarb v. Weber; an seine Stelle trat der vortragende Rat im sächsischen Ministerium der Justiz Geheime Justizrat Dr. Rüger. Zum Vorsitzenden der Kommission ernannte der Reichskanzler den Präsidenten Pape.

Am 17. September 1874 trat die Kommission zum ersten Male zusammen, um weiter bis Ende September in sieben Sitzungen ihren Arbeitsplan festzustellen. Sie beschloß in Übereinstimmung mit dem vom Bundesrate gebilligten Gutachten der Vorkommission, keines der geltenden Gesetzbücher und keinen der vorhandenen Entwürfe ihren Beratungen zu Grunde zu legen, sondern durch fünf ihrer Mitglieder mit Motiven versehene Vorentwürfe für die in Aussicht genommenen fünf Teile des Gesetzbuchs ausarbeiten zu lassen. Zu Redaktoren wurden bestellt für den Allgemeinen Teil Gebhard, für das Recht der Schuldverhältnisse v. Kübel, für das Sachenrecht Johow, für das Familienrecht Planck, für das Erbrecht v. Schmitt.

Die Aufstellung der Teilentwürfe nahm die folgenden sechs Jahre in Anspruch. Die lange Dauer dieser Arbeit wird erklärlich, wenn man beachtet, welch ein ungeheuerer Stoff in dem bisherigen Rechte und der Literatur sich angehäuft hatte, daß die Sammlung und Sichtung dieses Stoffes äußerst mühevoll und zeitraubend war und daß ferner zu jedem Entwurf eine umfangreiche Begründung ausgearbeitet werden mußte. Die Kommission trat während dieser Zeit alljährlich auf mehrere Wochen zusammen, um die für den Fortgang der Vorarbeiten notwendig werdenden Entscheidungen zu treffen. Am 4. Oktober 1881 begannen die fortlaufenden Beratungen über die Teilentwürfe.

---

[1]) Als Hilfsarbeiter, namentlich zur Unterstützung der Redaktoren und zur Aufnahme der Protokolle, wurden der Kommission im Laufe ihrer Beratungen beigeordnet: der Kreisgerichtsrat Neubauer in Berlin, der Stadtgerichtsrat Achilles daselbst, der Gerichtsrat Börner in Leipzig, der Obergerichtsrat Braun in Celle, der Stadtgerichtsassessor Vogel in Darmstadt, der Kanzleirat Dr. Martini in Rostock, der Obergerichtsassessor Struckmann in Göttingen, der Kreisrichter v. Liebe in Braunschweig und der Landgerichtsrat Ege in Stuttgart.

Für das Recht der Schuldverhältnisse diente dabei, soweit der Teilentwurf wegen der Erkrankung des Redaktors nicht hatte vollendet werden können, der sog. Dresdener Entwurf (oben S. 3) als Grundlage. Die Beratungen dauerten, einschließlich der am 30. September 1887 begonnenen Schlußrevision, bis gegen Ende Dezember 1887. Mit Bericht vom 27. Dezember überreichte der Vorsitzende den fertiggestellten Entwurf erster Lesung dem Reichskanzler. Die Kommission vollendete weiter noch, und zwar, nachdem Pape im September 1888 gestorben war, unter der Leitung von Johow, bis Ende März 1889 in erster Lesung die Entwürfe eines Einführungsgesetzes zu dem Gesetzbuch, einer Grundbuchordnung und eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Die volle Rechenschaft über die Gesamttätigkeit der Kommission war in den von den Redaktoren vorgelegten Motiven und in den Beratungsprotokollen enthalten, von denen die ersteren zusammen mit den Zusammenstellungen und Teilentwürfen der Kommission 19 Druckbände in Folio füllen, die Protokolle, 734 an der Zahl, insgesamt 12313 Folioseiten umfassen. Auf Grund dieser nicht veröffentlichten Materialien arbeiteten demnächst die Hilfsarbeiter der Kommission Motive aus, und zwar Börner zum Allgemeinen Teile, Ege zum Rechte der Schuldverhältnisse, Achilles und v. Liebe zum Sachenrechte, Struckmann zum Familienrechte, Neubauer zum Erbrechte. Eine Prüfung dieser Arbeiten durch die Kommission hat nicht stattgefunden.

Zufolge eines Beschlusses des Bundesrats vom 31. Januar 1888 wurde der Entwurf des Gesetzbuchs mit den erwähnten, fünf Bände starken Motiven[1]) durch den Druck veröffentlicht. Der amtlichen Ausgabe des Entwurfes war ein Vorwort beigegeben, in welchem die Vertreter der Rechtswissenschaft und die zur Rechtspflege Berufenen sowie die Vertreter wirtschaftlicher Interessen aufgefordert wurden, von dem Entwurfe Kenntnis zu nehmen und mit ihren Urteilen und Vorschlägen hervorzutreten. Während der folgenden Jahre zeitigte die allgemeine Teilnahme an dem Gesetzgebungswerk eine außerordentlich reichhaltige Literatur über den Entwurf, deren Umfang daraus erhellt, daß eine im Reichs-Justizamt gefertigte Zusammenstellung von Auszügen der bis zum November 1890 bekannt gewordenen kritischen Äußerungen sechs Druckbände füllte[2]). Unter der großen Zahl der Beurteiler fehlte es nicht an gewichtigen Stimmen, welche sich schlechthin ablehnend aussprachen; im allgemeinen

[1]) Die amtliche Ausgabe erschien im Verlage von J. Guttentag in Berlin 1888. [2]) Die Zusammenstellung ist als Manuskript gedruckt und nicht im Buchhandel erschienen.

ergab sich jedoch eine weitgehende Übereinstimmung dahin, daß der Entwurf zwar seinem Inhalt und namentlich seiner Form nach einer wiederholten gründlichen Nachprüfung und Umarbeitung bedürfe, aber geeignet sei, als Grundlage für den Neubau der Privatrechtsordnung zu dienen. In der Tat kann eine gerechte Würdigung aller an der Entstehung des Gesetzbuchs beteiligten Faktoren die grundlegenden Verdienste nicht verkennen, welche sich die erste Kommission um die Aufrichtung des Werkes erworben hat.

4. Der Entwurf der zweiten Kommission.

Am 4. Dezember 1890 traf der Bundesrat die vorbehaltene Entscheidung über die weitere Behandlung des Entwurfes. Er beschloß, diesen nebst dem Entwurfe des Einführungsgesetzes durch eine neu zu bildende Kommission einer zweiten Lesung unterziehen zu lassen. Auch in der neuen Kommission bildeten zwar Vertreter der Rechtswissenschaft sowie der richterlichen und anwaltlichen Praxis die Mehrheit; bei ihrer Auswahl fanden wieder die verschiedenen großen Rechtsgebiete Berücksichtigung, auch wurde für Herstellung eines persönlichen Zusammenhanges mit der ersten Kommission Sorge getragen. Außerdem aber war auf eine Vertretung der wirtschaftlichen Interessen, der Landwirtschaft, des Handels und des Gewerbes, der Volkswirtschaftslehre und zugleich der großen Parteien des Reichstags Bedacht genommen. Die Kommission, deren Mitgliederzahl ursprünglich auf 22 festgesetzt, sodann durch Beschluß vom 19. März 1891 auf 24 erhöht wurde, im weiteren Verlauf aber sich wiederum verringerte, wurde aus ständigen und nichtständigen Mitgliedern zusammengesetzt, von denen die letzteren nur bezüglich der Verpflichtung zur Teilnahme an den Sitzungen erleichtert waren. Als ständige Mitglieder gehörten der Kommission im Beginne der sachlichen Beratungen zunächst an: der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Bosse, der Direktor in demselben Amte Wirkliche Geheime Rat Hanauer, der preußische Geheime Justizrat und Professor Dr. Planck, die vortragenden Räte im preußischen Justizministerium Geheime Ober-Justizräte Küntzel und Eichholz, der Ministerialrat im bayerischen Ministerium der Justiz Jacubezky, der vortragende Rat im sächsischen Justizministerium Geheime Rat Dr. Rüger, der württembergische Professor Dr. v. Mandry, der badische Geheime Rat und Professor Dr. Gebhard, der hessische Ministerialrat Dr. Dittmar und der hamburgische Rechtsanwalt Dr. Wolffson sen. Nichtständige Mitglieder waren der preußische Geheime Regierungsrat und Professor der Nationalökonomie in Halle Dr. Conrad, der Geheime Justizrat

und Professor der Rechte zu Berlin Dr. v. Cuny, der preußische Oberforstmeister und Direktor der Forstakademie zu Eberswalde Dr. Danckelmann, der Gutsbesitzer Freiherr v. Gagern in Erlangen, der Brauereidirektor Goldschmidt in Berlin, der Rittergutsbesitzer v. Helldorf-Bedra, der Amtsgerichtsrat Hoffmann in Berlin, der preußische Ober-Berg- und Hüttendirektor Geheime Bergrat Leuschner, der preußische Landrat und Rittergutsbesitzer Freiherr v. Manteuffel-Crossen, der Geschäftsinhaber der Diskontogesellschaft in Berlin, Generalkonsul Russel, der sächsische Geheime Hofrat Professor Dr. Sohm in Leipzig, der Landgerichtsrat Spahn in Bonn und der Rechtsanwalt und Notar Justizrat Wilke in Berlin. An den Beratungen der Kommission nahmen ferner als Kommissare der Reichs-Justizverwaltung teil der preußische Oberlandesgerichtsrat (später Reichsgerichtsrat) Achilles, der vortragende Rat im sächsischen Justizministerium Geheime Justizrat Börner und der vortragende Rat im Reichs-Justizamt Geheime Ober-Regierungsrat Struckmann. Von ihnen traten Struckmann bald nach Beginn, Börner gegen Schluß der Beratungen als Mitglieder in die Kommission ein. Der Vorsitz in der Kommission wechselte mehrfach. Nach dem Staatssekretär des Reichs-Justizamts v. Oehlschläger, welcher noch vor Beginn der sachlichen Beratungen infolge seiner Ernennung zum Reichsgerichtspräsidenten aus der Kommission ausschied, führten nach einander den Vorsitz dessen Amtsnachfolger Dr. Bosse und Hanauer, nach des letzteren Tode seit dem April 1893 der bisherige stellvertretende Vorsitzende Küntzel. Zu Referenten wurden vom Vorsitzenden bestimmt für den Allgemeinen Teil und das Einführungsgesetz Gebhard, für das Recht der Schuldverhältnisse Jacubezky, für das Sachenrecht Küntzel, für das Familienrecht v. Mandry, für das Erbrecht Rüger; die Stellung des Generalreferenten versah während der ganzen Beratungszeit Planck[1]).

Nach einer vorbereitenden Sitzung vom 15. Dezember 1890 trat die Kommission am 1. April 1891 in die sachliche Beratung ein. Über den Fortgang der Arbeiten wurde allwöchentlich im Reichsanzeiger berichtet. Überhaupt ging im Gegensatze zu dem bei der ersten Kommission beobachteten Verfahren das Bestreben jetzt dahin, der Öffentlichkeit dauernd Einblick in

---

[1]) Als Schriftführer waren der Kommission zunächst zugeteilt die preußischen Gerichtsassessoren v. Jecklin, Greiff und Dr. v. Schelling sowie der Amtsrichter Kayser; die an erster und letzter Stelle Genannten wurden später durch den preußischen Gerichtsassessor und Privatdozenten in Göttingen Dr. André, den bayerischen Amtsrichter Dr. Unzner und den preußischen Gerichtsassessor Ritgen ersetzt.

die Tätigkeit der Kommission zu gewähren. Die Beratungen schlossen sich der Paragraphenfolge des Entwurfes an. Bei einzelnen besonders wichtigen oder schwierigen Gegenständen, wie der Regelung der Gesamthypothek, des ehelichen Güterrechts, der Haftung der Erben, wurde durch besondere Subkommissionen der Gesamtkommission vorgearbeitet. Einer Redaktionskommission, welche anfangs aus dem stellvertretenden Vorsitzenden, später aus dem Vorsitzenden selbst und dauernd aus dem Generalreferenten und dem jeweiligen Referenten sowie zum Teil noch aus anderen Mitgliedern der Kommission bestand, fiel die bedeutsame Aufgabe zu, den sachlichen Beschlüssen der Kommission eine von den formellen Mängeln des ersten Entwurfes freie Fassung zu geben. Die so von der Redaktionskommission auf Grund der erstmaligen Beratung der Kommission fertiggestellten Teilentwürfe wurden 1894 und 1895 veröffentlicht[1]). Die Kommission unterzog sie alsdann während der Zeit vom 6. Mai bis 19. Juni 1895 unter Berücksichtigung der bekannt gewordenen Urteile und Vorschläge der Kritik einer Revision. Nachdem auf dieser Grundlage der Entwurf der Kommission seine endgültige Fassung erhalten hatte, wurde er Ende Oktober 1895 dem Bundesrate vorgelegt. In den folgenden Monaten erledigte die Kommission noch die zweite Lesung des Entwurfes eines Einführungsgesetzes, sodaß auch dieser vor dem Jahresschluß an den Bundesrat gelangen konnte. Mit der Vollendung des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung und der Konkursordnung[2]), beschloß die Kommission im Februar 1896 ihre Beratungen, über welche 457 Sitzungsprotokolle von zusammen 9524 Folioseiten Auskunft geben[3]).

5. Die Vollendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inzwischen hatte der Ausschuß des Bundesrats für Justizwesen vom 7. Oktober bis 11. Dezember 1895 den Entwurf des Gesetzbuchs durchberaten. Der Bundesrat selbst erteilte am 16. Januar 1896 dem Entwurfe mit den vom Ausschusse be-

---

[1]) Sie sind unter dem Titel: „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission." im gleichen Verlage wie der Entwurf erster Lesung erschienen. [2]) Die drei Bundesratsvorlagen sind auf amtliche Veranlassung im Verlage von J. Guttentag erschienen. [3]) Eine im Auftrage des Reichs-Justizamts von dem Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Achilles und den Mitgliedern der zweiten Kommission Dr. Gebhard und Dr. Spahn bearbeitete Ausgabe der Protokolle ist im Verlage von J. Guttentag erschienen.

schlossenen Änderungen seine Zustimmung. Am 17. Januar 1896, unmittelbar vor dem 25. Gedenktage der Kaiserproklamation zu Versailles, überreichte der Reichskanzler Fürst Hohenlohe den Entwurf nebst einer im Reichs-Justizamte gefertigten Denkschrift persönlich dem Reichstage[1]). Am 25. Januar folgte der Entwurf des Einführungsgesetzes nach, welcher im Bundesrate vom Ausschusse für Justizwesen vom 14. bis 20. Januar in vier Sitzungen beraten und in der dort beschlossenen Gestalt vom Plenum am 23. Januar genehmigt worden war. Diesem Entwurfe waren Materialien zu seinem dritten Abschnitte, bestehend in Auszügen aus den Motiven des Entwurfes erster Lesung und den Protokollen zweiter Lesung, beigegeben[2]).

Im Reichstage fand die erste Beratung der beiden Entwürfe in den vier Sitzungen vom 3. bis 6. Februar 1896 statt[3]). Als Vertreter der verbündeten Regierungen nahmen an den Verhandlungen vornehmlich teil der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Nieberding und mehrere Mitglieder der zweiten Kommission. Die erste Beratung endigte damit, daß die Entwürfe einer Kommission von 21 Mitgliedern mit der Ermächtigung überwiesen wurden, einzelne Abschnitte ohne vorherige Beratung durch Mehrheitsbeschlüsse unverändert anzunehmen. Am 7. Februar trat die Kommission (die XII.) zum ersten Male zusammen und wählte zum Vorsitzenden den Abg. Spahn, zu Berichterstattern die Abg. Dr. Enneccerus für die beiden ersten Bücher, Dr. v. Buchka für das dritte Buch, Dr. Bachem für das vierte Buch, Schröder für das fünfte Buch und das Einführungsgesetz[4]). Ohne von der ihr erteilten Ermächtigung Gebrauch zu machen, unterzog die Kommission die Entwürfe in 53 Sitzungen zwei Lesungen. Zwischen letzteren gelang es, über die hauptsächlich streitigen Punkte, insbesondere das Vereinsrecht und das persönliche Eherecht, zwischen der Mehrheit der Kommission und den verbündeten Regierungen eine Verständigung zu erzielen. Über die Kommissionsberatungen wurden schriftliche Berichte erstattet[5]).

---

[1]) Drucks. des Reichstags Nr. 87, Sten. Berichte S. 890. [2]) Drucks. des Reichstags Nr. 87 a. Ein Abdruck dieser und der in der Anm. 1 genannten Vorlage ist u. a. auch von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag herausgegeben worden. [3]) Sten. Berichte S. 705—798. [4]) Die Zusammensetzung der Kommission wechselte mehrfach. Der Bericht ist von den oben Genannten und den Abg. Dr. v. Bennigsen, Dr. v. Cuny, Dr. v. Dziembowski-Pomian, Frohme, Gröber (Württemberg), Himburg, Jskraut, Kauffmann, Lenzmann, Lerno, Dr. Lieber (Montabaur), Marbe, Pauli, Graf v. Roon, v. Salisch, Stadthagen, Freiherr v. Stumm-Halberg unterzeichnet. [5]) Drucksachen Nr. 440—440 d.

In der 109. Sitzung, die am 19. Juni 1896 stattfand, trat der Reichstag nach Ablehnung eines Antrags auf Absetzung des Gegenstandes von der Tagesordnung in die zweite Beratung des Gesetzbuchs ein und führte diese sowie die zweite Beratung des Einführungsgesetzes in der 116. Sitzung, am 27. Juni, zu Ende[1]). In den beiden folgenden Sitzungen, am 30. Juni und 1. Juli, wurde sodann die dritte Beratung der Entwürfe erledigt[2]). Bei der namentlichen Gesamtabstimmung entschieden sich von den anwesenden 288 Abgeordneten 222 mit Ja, 48 mit Nein, während der Rest sich der Abstimmung enthielt. Die Entwürfe waren somit endgültig angenommen.

Nachdem am 14. Juli der Bundesrat den Entwürfen seine verfassungsmäßige Zustimmung erteilt hatte, wurden sie am 18. August 1896 vom Kaiser vollzogen. Die Verkündung ist durch die am 24. August zu Berlin ausgegebene Nummer 21 des Reichs-Gesetzblatts (S. 195—603, 607—650) erfolgt. Damit war der Hauptteil der im Jahre 1873 begonnenen großen Gesetzgebungsarbeit zum glücklichen Abschlusse gebracht.

6. Ergänzende Reichsgesetze.

Unmittelbar aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche selbst erwuchs aber der Reichsgesetzgebung noch eine Reihe von dringlichen und umfangreichen Aufgaben, deren Lösung zur vollen Verwirklichung der angestrebten Rechtseinheit notwendig war. Das einheitliche Liegenschaftsrecht verlangte zu seiner Ergänzung reichsgesetzliche Vorschriften über das Grundbuchwesen und machte ferner eine einheitliche Gestaltung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen teils erforderlich, teils angängig. Sodann mußte das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit so weit reichsgesetzlich geordnet werden, als es die gleichmäßige Durchführung des neuen Reichsrechts erheischte. Nicht minder bedurften das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozeßordnung und die Konkursordnung umfangreicher Änderungen und Ergänzungen. Nach allen diesen Richtungen war schon im Artikel 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche der Erlaß besonderer Gesetze und deren gleichzeitiges Inkrafttreten mit dem BGB. vorgesehen. Dazu kam die Notwendigkeit, das Handelsgesetzbuch mit dem neuen bürgerlichen Rechte in Einklang zu bringen. Die hierdurch gebotene Revision des genannten Gesetzeswerkes verfolgte, ebenso wie die

[1]) Sten. Berichte S. 2717—3038. [2]) Sten. Berichte S. 3040 bis 3106. Ein Abdruck des Kommissionsberichts und der stenographischen Berichte ist von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag herausgegeben worden.

Revision der Zivilprozeßordnung und der Konkursordnung, nebenher selbständige Ziele.

Dieses umfassende Gesetzgebungsprogramm fand durch folgende Gesetze seine Erledigung:

1. das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 (Reichs-Gesetzbl. S. 97) nebst dem zugehörigen Einführungsgesetz (ebenda S. 135),
2. die Grundbuchordnung von demselben Tage (S. 139),
3. das Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 (S. 219) nebst dem zugehörigen Einführungsgesetze (S. 437),
4. das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898 (S. 189),
5. das Gesetz, betr. Änderungen der Konkursordnung, von demselben Tage (S. 230) nebst dem zugehörigen Einführungsgesetze (S. 248),
6. das Gesetz, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, vom gleichen Tage (S. 252),
7. das Gesetz, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom gleichen Tage (S. 256) nebst dem zugehörigen Einführungsgesetze (S. 332).

Ein ferneres Gesetz v. 17. Mai 1898 (S. 342) ermächtigte den Reichskanzler zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze. Diese Bekanntmachung ist durch die Nummer 25 des Reichs-Gesetzblatts unter dem 20. Mai 1898 erfolgt. Sie umfaßt das Gerichtsverfassungsgesetz (S. 371), die Zivilprozeßordnung (S. 410), die Konkursordnung (S. 612), das Gerichtskostengesetz (S. 659), die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher (S. 683), für Zeugen und Sachverständige (S. 689) und für Rechtsanwälte (S. 692), das Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (S. 709), das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (S. 713) und das zugehörige Einführungsgesetz (S. 750), die Grundbuchordnung (S. 754), das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 771), das Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (S. 810), das Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (S. 846) und das Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (S. 868).

7. Ergänzende Landesgesetze.

Zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedurfte es schließlich noch erheblicher Vorbereitungen in den einzelnen Bundesstaaten. Es galt, gewisse im Gesetzbuche vorausgesetzte Einrichtungen

zu schaffen, wie z. B. die Grundbücher, den Gemeindewaisenrat. Bezüglich mancher im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelten Fragen war ferner den Einzelstaaten der Erlaß ergänzender oder auch abweichender Bestimmungen vorbehalten. Auf den dem Landesrechte überlassenen Gebieten ergab sich die Aufgabe, die bestehenden Vorschriften mit dem neuen Reichsrecht in Einklang zu bringen oder durch neue einheitliche Vorschriften zu ersetzen. Weiter kam in Frage, über die Aufhebung des bisherigen Landesrechts tunlichste Klarheit zu schaffen. Auf dem Gebiete der Übergangsvorschriften endlich blieb zu entscheiden, inwieweit für bestehende Rechtsverhältnisse das im Einführungsgesetze aufrecht erhaltene bisherige Recht dem neuen Reichsrecht angepaßt werden sollte. Zur Lösung dieser Aufgaben ergingen in allen Bundesstaaten im Wege der Gesetzgebung, der landesherrlichen Verordnung und der Verwaltungsanordnung umfangreiche Ausführungsbestimmungen. Von ihnen sind hier die zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlassenen Gesetze hervorzuheben[1]). Es sind folgende:

1. für Preußen das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. September 1899;
2. für Bayern das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 9. Juni 1899;
3. für Sachsen das Gesetz, die Ausführung des BGB. vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes zum BGB. von demselben Tage betreffend, vom 18. Juni 1898;
4. für Württemberg das Ausführungsgesetz zum BGB. und zu dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899;
5. für Baden das Gesetz, die Ausführung des BGB. betreffend, vom 17. Juni 1899;
6. für Hessen das Gesetz, die Ausführung des BGB. betreffend, vom 17. Juli 1899;
7. für Mecklenburg-Schwerin die Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 9. April 1899;
8. für Sachsen-Weimar das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 5. April 1899;
9. für Mecklenburg-Strelitz die Verordnung zur Ausführung des BGB. vom 9. April 1899;
10. für Oldenburg das Gesetz für das Herzogtum Oldenburg zur Ausführung des BGB. und des HGB. vom 15. Mai 1899 und die Gesetze für das Fürstentum Lübeck

[1]) Eine vollständige Sammlung der zum BGB. und seinen Nebengesetzen erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verordnungen enthält das Werk von Becher, die Ausführungsgesetze zum BGB., München 1901.

und das Fürstentum Birkenfeld zur Ausführung des BGB. von demselben Tage;

11. für Braunschweig das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 12. Juni 1899;
12. für Sachsen-Meiningen das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 9. August 1899;
13. für Sachsen-Altenburg das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 4. Mai 1899;
14. für Sachsen-Koburg-Gotha das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. November 1899;
15. für Anhalt das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 18. April 1899;
16. für Schwarzburg-Sondershausen das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 19. Juli 1899;
17. für Schwarzburg-Rudolstadt das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 11. Juli 1899;
18. für Waldeck das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 11. Dezember 1899;
19. für Reuß ältere Linie das Gesetz, die Ausführung des BGB. vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes von demselben Tage betreffend, vom 26. Oktober 1899;
20. für Reuß jüngere Linie das Gesetz, die Ausführung des BGB. vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes dazu von demselben Tage betreffend, vom 10. August 1899;
21. für Schaumburg-Lippe das Gesetz zur Ausführung des BGB. vom 23. August 1899;
22. für Lippe das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 17. November 1899;
23. für Lübeck das Ausführungsgesetz zum BGB., zum HGB. und zur WO. vom 30. Oktober 1899;
24. für Bremen das Ausführungsgesetz zum BGB. vom 18. Juli 1899;
25. für Hamburg das Gesetz, betr. Ausführung des BGB., vom 14. Juli 1899;
26. für Elsaß-Lothringen das Gesetz, betreffend die Ausführung des BGB. in Elsaß-Lothringen, vom 17. April 1899 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1899.

8. Tragweite des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bietet grundsätzlich eine Neuregelung des gesamten bürgerlichen Rechtes. Es läßt das Gebiet des öffentlichen Rechtes unberührt, soweit sich nicht

einzelne in dieses Gebiet übergreifende Bestimmungen darin finden. Dagegen ordnet es das bürgerliche Recht dem ganzen Umfange nach neu. Seine Tragweite unterliegt hier nur den im Gesetzbuche selbst und im Einführungsgesetze vorgesehenen Einschränkungen. Diese beziehen sich zunächst auf die bestehenden Reichsgesetze. Es erschien im allgemeinen weder durch die Aufgabe des Gesetzbuchs geboten noch auch nur zweckmäßig, den privatrechtlichen Inhalt der bisherigen Reichsgesetze in das Gesetzbuch zu übernehmen. Die Vorschriften der Reichsgesetze sind deshalb in Kraft geblieben, soweit sich nicht aus dem Gesetzbuch oder aus dem Einführungsgesetze die Aufhebung ergibt (vgl. EG. Art. 32).

Umgekehrt betätigt sich gegenüber den Landesgesetzen die Bedeutung des Gesetzbuchs als Kodifikation des bürgerlichen Rechtes in dem Grundsatze, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht in dem Gesetzbuch oder dem Einführungsgesetz ein Anderes bestimmt ist (vgl. EG. Art. 55). Derartige Vorbehalte zugunsten der Landesgesetze stellt das Einführungsgesetz in großer Zahl auf. Sie überweisen teils einzelne Sonderrechtsgebiete ganz der landesgesetzlichen Regelung, teils gestatten sie nur gewisse Abweichungen von Vorschriften des Gesetzbuchs. Einigen der allgemeinen Vorbehalte kam übrigens von vornherein nur vorübergehende Bedeutung zu. Namentlich war für die vorerst noch der Landesgesetzgebung zugewiesenen Gebiete des Versicherungs- und des Verlagsrechts eine möglichst baldige reichsgesetzliche Ordnung in Aussicht genommen. Diese ist für das private Versicherungsrecht durch das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 erst nach einzelnen Richtungen erfolgt, im übrigen aber dem Gesetz über den Versicherungsvertrag vorbehalten, das im Entwurf dem Reichstag unter dem 28. November 1905 vorgelegt (Drucks. Nr. 22), infolge der im Mai 1906 eingetretenen Vertagung aber noch nicht zur Verabschiedung gelangt ist[1]). Dagegen ist das Verlagsrecht in bezug auf Werke der Literatur und der Tonkunst, gleichzeitig mit der Neuregelung des Urheberrechts an solchen Werken durch das Gesetz v. 19. Juni 1901, in dem Gesetz über das Verlagsrecht von demselben Tage reichsrechtlich geordnet.

---

[1]) In gleicher Lage befindet sich der dem Reichstag am 24. Februar 1906 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderung des §. 888 des BGB. (Drucks. Nr. 255).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195).

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

---

1. Das erste Buch enthält die Vorschriften, welche mehr oder weniger für alle besonderen Gebiete des bürgerlichen Rechtes von Bedeutung sind. Hier werden zunächst Bestimmungen gegeben über die Subjekte der Privatrechte, die Personen (1. Abschnitt), die Rechsobjekte, die Sachen (2. Abschnitt), und die wichtigsten Tatbestände des bürgerlichen Rechtes, die Rechtsgeschäfte (3. Abschnitt). Es folgen Auslegungsregeln für Fristen und Termine (4. Abschnitt) sowie Vorschriften über die Verjährung der Ansprüche (5. Abschnitt), die Ausübung der Rechte, die Selbstverteidigung und die Selbsthilfe (6 Abschnitt) und die Sicherheitsleistung (7. Abschnitt).

2. Mit Stillschweigen übergangen ist die Entstehung und Aufhebung der Rechtsnormen. Die für das Gesetzesrecht maßgebenden Grundsätze gehören dem Staatsrecht an. Bezüglich des Gewohnheitsrechts ergibt sich aus Art. 2 der Reichsverfassung, daß sich dem Reichsrechte gegenüber für einzelne Teile des Reichsgebiets abänderndes oder auch nur ergänzendes Gewohnheitsrecht nicht bilden kann. Die künftige Entstehung eines gemeinen Gewohnheitsrechts bleibt rechtlich möglich.

Auch die Auslegung der Rechtsnormen ist im BGB. nicht zum Gegenstande gesetzlicher Regelung gemacht, sondern ganz der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Ob eine Vorschrift eine zwingende oder nur eine ergänzende ist, ergibt sich teils aus der Fassung, so bei den ergänzenden Vorschriften durch Zusätze wie „wenn nicht ein anderes bestimmt ist“ oder dgl., bei den zwingenden durch das ausdrückliche Verbot rechtsgeschäftlicher Änderung; teils ist es aus dem Zusammenhang und dem Zwecke der einzelnen Vorschrift zu entnehmen. Auslegungsregeln sind meist durch die Worte „im Zweifel“ erkennbar gemacht.

Von den räumlichen Grenzen des Geltungsgebiets der Rechtsnormen handeln die Art. 7—31, von den zeitlichen Grenzen mit ausschließlicher Beziehung auf das BGB. selbst die Art. 153—218 des EG.

Über die Bedeutung des Wortes „Gesetz“ vgl. EG. Art. 2.

In betreff der Geltung des BGB. in den Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten vgl. Ges. v. 7. April 1900 §. 19 Nr. 1, §§. 20 ff., 79 und Ges. v. 10. Sept. 1900 §. 3, V. v. 21. Nov. 1902.

In Handelssachen kommen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. oder im EG. dazu ein anderes bestimmt ist (EG. z. HGB. Art. 2).

3. Über die Beweislast sind allgemeine Vorschriften nicht aufgenommen. Das BGB. sucht jedoch durch die Fassung der einzelnen Bestimmungen, insbesondere durch deutliche Unterscheidung der Voraussetzungen für die gesetzliche Regel von den deren Anwendung ausschließenden Umständen, die Verteilung der Beweislast klarzustellen. Bisweilen ist letztere auch ausdrücklich geregelt (s. z. B. §§. 282, 345, 358, 368, 442, 542, 636, 2336). Wer gegenüber einem auf eine ergänzende Vorschrift gestützten Anspruch eine abweichende Vereinbarung behauptet, hat diese zu beweisen (RG. 57 S. 49).

Häufig stellt das BGB. Vermutungen für das Vorhandensein einer Tatsache auf (s. §§. 18—20, 484, 685, 891, 938, 1006, 1253, 1362, 1527, 1540, 1591, 1720. 1964. 2009, 2255, 2365). Die Bedeutung einer solchen Vermutung bestimmt die ZPO. §. 292 dahin, daß der Beweis des Gegenteils zulässig ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Letzteres kommt im BGB. nicht vor.

Über die Wirkung des rechtskräftigen Urteils trifft die ZPO. in den §§. 322—328 Bestimmungen.

4. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand läßt das BGB. weder gegen Rechtsgeschäfte noch gegen Versäumnisse, insbesondere die Verjährung, die Ersitzung oder den Ablauf von Ausschlußfristen, zu (vgl. aber bezüglich der Inventarfrist §. 1996). Auch soweit das Institut auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten bestehen geblieben wäre, ist es in den Ausführungsgesetzen zum Teil beseitigt; Preußen Art. 89 Nr. 8, Hessen Art. 267. Die Annahme, daß ein gemeinrechtliches Restitutionsgesuch unter dem neuen Rechte auch in bezug auf ein älteres Rechtsverhältnis nicht mehr anhängig gemacht werden könne (OLG. 5 S. 479), ist vom RG. verworfen (RG. 54 S. 149).

Erster Abschnitt.

Personen.

Erster Titel.

Natürliche Personen.

1. Natürliche Personen sind die einzelnen Menschen. Nach dem BGB. ist jeder Mensch Person im Rechtssinne, rechtsfähig, d. h. fähig, privatrechtliche Rechte und Pflichten zu haben. Landesgesetzlich kann nur die Erwerbsfähigkeit der Religiosen nach Art. 87, die der Ausländer nach Art. 88 des EG. beschränkt werden. Die Rechtsfähigkeit begründet Parteifähigkeit nach der ZPO. §. 50.

Der Stand und die Religion (Bundesgef. v. 3. Juli 1869) begründen nach dem BGB. keine Rechtsverschiedenheit. Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz in betreff des Standes durch das EG. Art. 57, 58.

Einfluß der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte §. 1318 Abs. 2, §. 1781 Nr. 4, §. 2237 Nr. 2; StGB. §. 34 Nr. 6 (EG. Art. 34 Nr. I); ZPO. §. 1032 Abs. 3; FGG. §. 173 Nr. 2.

2. Der 1. Titel bestimmt zunächst den Beginn der Rechtsfähigkeit (§. 1). Sodann wird von den rechtlich erheblichen Verschiedenheiten der Menschen das Alter durch Vorschriften über die Volljährigkeit und die

Volljährigkeitserklärung berührt (§§. 3—5). Über andere Altersstufen s. §. 1585 (6. Jahr), §. 104 Nr. 1, §. 276 Abs. 1 Satz 3, §. 828 Abs. 1 (7. Jahr), §. 1728 Abs. 2, §. 1750, §. 1827 Abs. 1, FGG. §. 59 (14. Jahr), §§. 1303, 1708, 2229, ZPO. §. 478 Abs. 2 (16. Jahr), §. 3 Abs. 1, §. 276 Abs. 1 Satz 3, §. 828 Abs. 2, §. 1827 Abs. 2, EG. Art. 154 (18. Jahr), §. 1744 (50. Jahr), §. 1786 Nr. 2 (60. Jahr), §. 14 Abs. 2 (70. Jahr).

Weiter werden die Voraussetzungen der Entmündigung bestimmt (§. 6). Es folgen Vorschriften über die rechtlich wichtigste örtliche Beziehung des Menschen, den Wohnsitz (§§. 7—11), und über den Schutz des Rechtes auf den Namen (§. 12). Den Schluß bilden Bestimmungen über die Todeserklärung (§§. 13—18) sowie Vermutungen für das Fortleben einer Person bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (§. 19) und für den gleichzeitigen Tod bei Umkommen in gemeinsamer Gefahr (§. 20).

Über Verwandtschaft und Schwägerschaft vgl. §§. 1589, 1590.

Rechtsfähigkeit.

§. 1. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

Lebensfähigkeit ist nicht erforderlich. — Die Leibesfrucht ist kein Rechtssubjekt; Pflegschaft zur Wahrung ihres künftigen Unterhaltsanspruchs daher unzulässig (RG. 22 S. A 80 = RJA. 2 S. 116); ebenso eine Klage gegen eine Leibesfrucht (DJZ. 1903 S. 227). Die Leibesfrucht genießt aber auch privatrechtlichen Schutz; vgl. §. 331 Abs. 2 (RG. 29 S. A 58), §. 844 Abs. 2, §. 1777 Abs. 2, §. 1912, §. 1918 Abs. 2, §. 1923 Abs. 2, §§. 1963, 2043, §. 2108 Abs. 1, §. 2178. Unwirksamkeit eines Kaufvertrags zugunsten einer künftigen Deszendenz RG. 20 S. A 241. Zulässigkeit einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft eines bestimmten Dritten RG. JW. 1905 S. 694.

Die Rechtsfähigkeit endigt mit dem Tode. Unzulässigkeit einer Eintragung in das Grundbuch zugunsten eines Verstorbenen RJA. 3 S. 199.

Zur Erleichterung des Beweises für Leben und Tod dienen einmal die Standesregister, die, ordnungsmäßig geführt, vorbehaltlich des Gegenbeweises die Tatsachen beweisen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und die in ihnen eingetragen sind (Personenstandsges. v. 6. Febr. 1875 §. 15), sodann die Todeserklärung (§§. 13 ff.) und die Vermutungen der §§. 19, 20.

Volljährigkeit.

§. 2. Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung[1]) des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein[2])[3]).

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 2. [2]) wie schon nach dem Reichsges. v. 17. Febr. 1875. [3]) Hauptwirkungen: Geschäftsfähigkeit (§§. 104, 106), Ehemündigkeit des Mannes (§. 1303), Beendigung der elterlichen Gewalt (§. 1626) und der Altersvormundschaft (§. 1882). In bezug auf Ausländer vgl. EG. Art. 7 Abs. 2.

Volljährigkeitserklärung.

Übergangsvorschriften im EG. Art. 153, 154.

§. 3. Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr

vollendet hat[1]), kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts[2]) für volljährig erklärt werden.

Durch die Volljährigkeitserklärung[3]) erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen[4]).

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 2. [2]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 43. Auf Grund des Vorbehalts im EG. Art. 147 erklären andere Behörden für zuständig: Bayern Art. 2, MinBek. v. 24. Dez. 1899; Sachsen Ges v. 15. Juni 1900 §. 14, JustMinB. v. 16. Juni 1900 §. 4; Mecklenburg-Schwerin §. 10; Braunschweig §. 8; S.-Koburg-Gotha Art. 2; Anhalt Art. 1; Schwarzburg-Rudolstadt Art. 5. — Verfahren FGG. §§. 1 ff., 56, 59, §. 60 Abs. 1 Nr. 6, §. 196. Über die Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Mündels s. §. 1847. [3]) d. h. mit der Rechtskraft der Verfügung FGG. §. 56 Abs. 2. Auf andere Weise wird die Stellung eines Volljährigen nicht erlangt; insbesondere macht Heirat nicht mündig. [4]) Vgl. Anm. 8 zu §. 2. Die Gleichstellung bezieht sich nur auf die gesetzlichen Wirkungen der Volljährigkeit.

§. 4. Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige seine Einwilligung erteilt.

Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt[1]), so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß[2]) diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht[3]). Für eine minderjährige Witwe ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich.

[1]) Vgl. §§. 1626, 1627, 1676—1680, 1684, 1685, 1696, 1697, 1699 ff., 1707, 1719, 1736, 1757, 1765. Die Mutter kann der Einwilligung des Vaters, abgesehen von den Ausnahmefällen des Nachsatzes nicht widersprechen, RJA. 8 S. 111. Der Einwilligung eines Vormundes oder Beistandes bedarf es nicht. [2]) Diese Worte kennzeichnen hier wie sonst das Nachfolgende als Ausnahmefall, den der ihn Behauptende zu beweisen hat. [3]) Vgl. in betreff der Ausnahmen §. 1647 Abs. 1, §§. 1666, 1670, 1678, 1685, 1686.

§. 5. Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert[1]).

[1]) in wirtschaftlicher oder sittlicher Beziehung, z. B. durch Ermöglichung der Verheiratung des minderjährigen Schwängerers (RG. 27 S. A 15, OLG. 9 S. 441, 442).

Entmündigung.

Über die Entmündigung von Ausländern EG. Art. 8. Übergangsvorschriften im EG. Art. 155, 156.

§. 6. Entmündigt kann werden[1]):

1. wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag[2]);

2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt[3]);
3. wer infolge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet[4]).

Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt[5]).

[1]) Ohne Beschränkung auf Volljährige. [2]) Beide Fälle der Nr. 1 setzen Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit voraus ohne Rücksicht auf fortdauernde Fähigkeit bezüglich einzelner Angelegenheiten; sie unterscheiden sich danach, ob der Kranke infolge der Störung wie ein Kind geschäftsunfähig oder nur wie ein Minderjähriger in der Geschäftsfähigkeit beschränkt erscheint (RG. 50 S. 208, JW. 1900 S. 848, 867, 1905 S. 188, Gruch. 49 S. 611); Art und Grund der geistigen Anomalie sind unerheblich (Gruch. 49 S. 881). Entmündigung wegen Geistesschwäche auch zulässig bei Antrag auf E. wegen Geisteskrankheit, OLG. 4 S. 5. Wirkungen der E. wegen Geisteskrankheit §§. 104 Nr. 3, 1418 Nr. 3, 1425, 1428 Abs. 2, 1542, 1547 Abs. 2, 1896; vgl. auch §§. 1906—1908, 2230. Wirkungen der E. wegen Geistesschwäche §§. 114, 115 statt §. 104, im übrigen wie bei Geisteskrankheit; ferner §§. 1780, 1865, 2229, 2230; vgl. ZPO. §. 478 Abs. 2 Nr. 3. Verfahren ZPO. §§. 645—660, 662—674. Vgl. für Preußen AllgV. v. 28. Nov. 1899; Sachsen JustMinV. v. 28. Dez. 1899. Pflegschaft für geistig Gebrechliche §. 1910 Abs. 2. [3]) Zur Feststellung der Verschwendung genügen nicht objektiv unwirtschaftliche Aufwendungen, sofern sie nicht mit einem Hange zu unvernünftigen Ausgaben zusammenhängen (RG. JW. 1905 S. 166, 1906 S. 188). Wirkungen der Entmündigung wie bei Geistesschwäche, ferner §. 1468 Nr. 4, §. 1495 Nr. 4, §. 1509. Verfahren ZPO. §§. 680, 682—684, 687. Wirkungen der Verschwendung als solcher §§. 1468 Nr. 3, 2338. [4]) Wirkungen der Entmündigung wie bei Geistesschwäche. Verfahren ZPO. §§. 680—684, 687. Trunksucht ist krankhafter Hang zum übermäßigen Trinken, der die Widerstandskraft gegenüber dem Anreize zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke aufhebt (RG. JW. 1902 Beil. S. 280). [5]) Gegenwärtiges Nichtvorhandensein der Voraussetzungen genügt; Besserung nicht erforderlich (RG. JW. 1901 S. 475). Aufhebung der E. wegen Geisteskrankheit unter Aufrechterhaltung der E. wegen Geistesschwäche zulässig (RG. Gruch. 47 S. 897). Verfahren ZPO. §§. 675—679, 685—687.

Wohnsitz.

Übergangsvorschrift im EG. Art. 157. Bedeutung für den Gerichtsstand ZPO. §§. 13—15; StPO. §§. 8, 11 (EG. Art. 35), FGG. §§. 36 ff., 66, 73, 99. Sonstige Anwendungen des Begriffs §§. 132, 269, 270, 1320, 1433, 1558 f., 1944, 1954, EG. Art. 8, 9, 15, 16, 24, 25, 29.

Andere Fälle eines gesetzlichen Wohnsitzes als die in den §§. 9—11 geregelten gibt es nicht. Bezüglich des Gesindes vgl. Preußen Art. 14 §. 1 Abs. 4.

a) Erwerb und Verlust im allgemeinen.

§. 7. Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz[1]).

Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.

Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben[2]).

[1]) Eintritt in auswärtiges Gesinde- oder sonstiges Arbeitsverhältnis genügt dazu i. d. R. nicht, OLG. 2 S. 71, 72, 448, 8 S. 86, BayObLG. 1 S. 156, 157, 828, 2 S. 109, 812, 8 S. 251. Die Absicht, dauernd an dem Orte zu verbleiben, ist nicht erforderlich; die gegenteilige Absicht schließt aber Wohnsitzbegründung aus (BayObLG. 1 S. 740, 5 S. 78). [2]) Nicht durch bloßen Wegzug der Familie eines Strafgefangenen ohne seine Zustimmung von seinem bisherigen Wohnort (SeuffA. 56 S. 488) oder durch den bloßen, wenn auch lebenslänglichen, Aufenthalt in einer Strafanstalt (BayObLG. 1 S. 762) oder durch die bloße Unterbringung in eine Irrenanstalt ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters (ebenda 2 S. 869) oder durch häufige Abwesenheit auf Reisen bei fortdauernder Absicht der Rückkehr an den Ort der Niederlassung (BayObLG. 8 S. 692, OLG. 12 S. 288).

§. 8. Wer geschäftsunfähig[1]) oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[2]) ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters[3]) einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

[1]) §. 104. [2]) §§. 106 ff., 114. [3]) d. h. des ehelichen Vaters (§§. 1627, 1630, 1684, 1685 Abs. 2, 1676—1680), der ehelichen Mutter (§§. 1684, 1685, 1696—1698; vgl. §. 1707), des Vormundes (§§. 1793, 1897), des Pflegers (§. 1915).

b) Gesetzlicher Wohnsitz;
einer Militärperson;

§. 9. Eine Militärperson[1]) hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppenteil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppenteils[2]).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können[3]).

[1]) Begriff: MilStGB. v. 20. Juni 1872 §. 4 und Anlage; Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§. 2, 18; RMilGes. v. 2. Mai 1874 §. 88. [2]) Vgl. die in die neue Fassung nicht übernommenen §§. 14, 15 der ZPO. [3]) nach §. 8.

einer Ehefrau;

§. 10. Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemannes[1]). Sie teilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland[2]) an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist[3]).

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen

Wohnsitz[4]) nicht teilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.

[1]) selbstverständlich nur, solange die Ehe besteht. In betreff des Falles der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vgl. §§. 1586, 1587. [2]) auf den Fall eines inländischen Wohnsitzes des Mannes nicht auszudehnen, RG. 59 S. 387. [3]) gemäß §. 1354 Abs. 2. [4]) nach Abs. 1 Satz 2.

eines Kindes.

§. 11. Ein eheliches Kind[1]) teilt den Wohnsitz des Vaters[2]), ein uneheliches Kind[3]) den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes Kind[4]) den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt[5]).

Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit[6]) des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

[1]) §§. 1591 ff., 1699, 1719, 1736. [2]) unabhängig vom Bestehen der elterlichen Gewalt (SeuffA. 56 S. 121); auch wenn der Vater unter Zurücklassung seiner Familie einen neuen Wohnsitz begründet (OLG. 12 S. 1). [3]) Vgl. §§. 1705 ff. [4]) §. 1757. [5]) §. 7 Abs. 3, §. 8. Die Aufhebung kann auch für das Kind durch seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen (BayObLG. 1 S. 412; OLG. 10 S. 56). [6]) §. 2, §. 3 Abs. 2.

Namenrecht.

Sonstige reichsgesetzliche Bestimmungen: HGB. §. 37 Abs. 2; Ges. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 §. 14; Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 §. 8. Diese Vorschriften bleiben unberührt (EG. Art 32).

Neue Bestimmungen über Namensänderung: Bayern Art. 8, V. v. 24. Dez. 1899 §§. 1—8, MinBek. v. 27. Dez. 1899; Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 1; Württemberg Art. 182—184, JustMinV. v. 9. Okt. 1899; Baden Rechtspolizeigesetz v. 17. Juni 1899 §. 29, V. v. 11. Nov. 1899 §§. 8 ff.; Hessen Art. 2, V. v. 14. Okt. 1899; Elsaß-Lothringen §§. 1—5.

§. 12. Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens[1]) dem Berechtigten[2]) von einem anderen bestritten oder wird das Interesse[3]) des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht[4]), so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen[5]).

[1]) mag dieses Recht sich auf das bürgerliche Recht (vgl. §§. 1355, 1577, 1616, 1706, 1719, 1736, 1758, 1772, EG. Art. 208) oder auf das öffentliche Recht gründen. Das Recht zur Führung eines bestimmten Namens gehört dem Privatrecht an; kraft öffentlichen Rechtes haben aber die zuständigen Behörden gegen unbefugten Gebrauch eines Namens ein-

zuschreiten, ohne daß ihre bezüglichen Verfügungen im Rechtsweg anfechtbar sind (RG. JW. 1905 S. 72); a. A. OLG. 7 S. 425); das Namenrecht ist kein Standesrecht, das preuß. Heroldsamt ist daher zur Entscheidung darüber nicht zuständig, wohl aber mit Ausschluß des Rechtswegs zur Entscheidung über die Zugehörigkeit zum preuß. Adelsstande (RG. im preuß. JMBl. 1900 S. 652; RG. 25 S. A 88, OLG. 9 S. 321; vgl. dagegen über die Frage der Zugehörigkeit zu einem nichtpreußischen Adelsstande OLG. 9 S. 328, über die Zulässigkeit der Führung eines nichtpreußischen Adelsprädikats in Preußen unter Erkennbarmachung seines Ursprungs OLG. 9 S. 322). Daneben haben die Behörden der freiw. Gerichtsbarkeit (Registergericht, Grundbuchamt 2c.) über die Befugnis einer Person zur Führung des Adelsprädikats selbständig zu entscheiden (OLG. 10 S. 42). Das Recht des Adels, dessen Erwerb und Verlust, bestimmen sich nach dem öffentlichen Rechte, mithin nach Landesrecht; auf dieses Recht beziehen sich weder die angeführten Vorschriften des BGB. (vgl. Anm. zu §§. 1855, 1616, 1706) noch der §. 12; soweit jedoch das kraft öffentlichen Rechtes begründete Recht des Adels das Recht zum Gebrauche des adeligen Namens in sich schließt, wird das letztere Recht durch §. 12 geschützt (RG. JW. 1904 S. 58, 1905 S. 166, vgl. Hessen Art. 8). Über Führung des Adels und der Adelzeichen s. ferner sächs. Ges. v. 19. Sept. 1902. [2]) Die Vorschrift ist auf juristische Personen entsprechend anwendbar. [3]) an der Verhütung einer Verwechselung mit dem Berechtigten oder des falschen Scheines der Zugehörigkeit zu dessen Familie. Bloßes Affektionsinteresse genügt, OLG. 2 S. 215. [4]) zur Bezeichnung seiner Person (z. B. der Konkubine als der Ehefrau, OLG. 8 S. 288, Gruch. 46 S. 127), seiner Werke, Waren, insbes. in einem Warenzeichen (RG. 54 S. 42, BayObLG. 8 S. 925), seiner Firma (RG. 56 S. 190, SeuffA. 60 S. 305), eines Tanzlokals (OLG. 2 S. 812, JW. 1901 S. 765) 2c. Gebrauch gegenüber Behörden genügt; §. 12 anwendbar auf Namensmißbrauch von Ausländern im Inlande, OLG. 3 S. 85. Abweisung unter früherem Rechte steht dem Anspruch aus §. 12 nicht entgegen, OLG. 2 S. 812, JW. 1901 S. 765. Dem Inhaber einer einen Namen enthaltenden Firma steht der Unterlassungsanspruch nicht zu (RG. 59 S. 284); er ist auch nicht gegeben gegen den Gebrauch eines Namens zur Bezeichnung einer typischen Figur ohne Beziehung zu einem bestimmten Menschen (RG. in DJZ. 1906 S. 548). [5]) Weitere Schutzmittel bieten gegebenenfalls die Feststellungsklage (ZPO. §. 256) und der Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen nach §§. 823 ff.

Todeserklärung.

Die gerichtliche Todeserklärung bezweckt, bei Ungewißheit über den Tod eines Menschen eine Grundlage für die Neuregelung der von seinem Tode abhängigen Rechtsverhältnisse zu schaffen. Sie setzt nachrichtlose Abwesenheit während bestimmter Frist voraus, die regelmäßig auf 10 Jahre bemessen (§. 14), in gewissen Fällen aber noch abgekürzt ist (§§. 15—17). Die allgemeine Wirkung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils ist eine Vermutung für den Eintritt des Todes des Verschollenen zu der im Urteile festgestellten Zeit (§. 18) Auf Grund dieser Vermutung werden bis

zum Beweise der Unrichtigkeit des festgestellten Zeitpunkts die rechtlichen Beziehungen des Verschollenen geordnet. Über die Rechte des noch lebenden Verschollenen gegen denjenigen, welcher sein Vermögen in Besitz genommen hat, s. §. 2031, §. 2370 Abs. 2. Stärkere Wirkungen hat die Todeserklärung für die familienrechtlichen Verhältnisse des Verschollenen; vgl. §§. 1348 ff. (Ehe), 1420, 1425, 1494 Abs. 2, 1544, 1547 (eheliches Güterrecht), 1679, 1684, 1686 (elterliche Gewalt), 1694, 1878, 1884 Abs. 2, 1885 Abs. 2, 1897, 1915, 1921 Abs. 3 (Beistandschaft, Vormundschaft, Pflegschaft). S. auch §. 2370 Abs. 1.

Über die internationalen Grenzen der Geltung der §§. 13 ff. s. EG. Art. 9; Übergangsvorschriften im EG. Art. 158—162.

1. **Zulässigkeit. Verfahren.**

§. 13. Wer verschollen[1]) ist, kann nach Maßgabe der §§. 14 bis 17 im Wege des Aufgebotsverfahrens[2]) für tot erklärt werden.

[1]) Andere Wirkungen der Verschollenheit §. 927 Abs. 1, §. 1884 Abs. 1. [2]) Das Verfahren bestimmt sich nach der ZPO. §§. 960—976. Vgl. auch GVG. §. 23 und KO. §. 224 Nr. 3.

2. **Voraussetzungen.**

a) **Regelfälle.**

§. 14. Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist. Sie darf nicht vor dem Schlusse des Jahres erfolgen, in welchem der Verschollene das einunddreißigste Lebensjahr vollendet haben würde[1]).

Ein Verschollener, der das siebzigste Lebensjahr vollendet haben würde, kann für tot erklärt werden, wenn seit fünf Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist.

Der Zeitraum von zehn oder fünf Jahren beginnt mit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat[2]).

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 2, §. 188. [2]) Endpunkt der Fristen §. 188 Abs. 2.

b) **Kriegsverschollenheit.**

§. 15. Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht[1]) an einem Kriege teilgenommen hat, während des Krieges vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Hat ein Friedensschluß nicht stattgefunden, so beginnt der dreijährige Zeitraum mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist[2]).

Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt auch derjenige, welcher sich in einem Amts- oder Dienstverhältnis oder zum Zwecke freiwilliger Hilfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet.

[1]) des Deutschen Reichs oder eines fremden Staates. Die Angehörigen der bewaffneten Macht des ersteren ergeben sich aus den in Anm. 1 zu §. 9 angeführten Gesetzen und dem Ges. über den Landsturm v. 12. Febr. 1875. [2]) Endpunkt der Fristen §. 188 Abs. 2.

c) **Seeverschollenheit.**

§. 16. Wer sich bei einer Seefahrt auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat und seit dem Untergange des Fahrzeugs verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Untergang ein Jahr verstrichen ist[1]).

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermutet[2]), wenn es an dem Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder in Ermangelung eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist und wenn

bei Fahrten innerhalb der Ostsee ein Jahr,

bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, mit Einfluß sämtlicher Teile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres, zwei Jahre,

bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen, drei Jahre

seit dem Antritte der Reise verstrichen sind[1]). Sind Nachrichten über das Fahrzeug eingegangen, so ist der Ablauf des Zeitraums erforderlich, der verstrichen sein müßte, wenn das Fahrzeug von dem Orte abgegangen wäre, an dem es sich den Nachrichten zufolge zuletzt befunden hat.

[1]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [2]) Vgl. oben S. 18 Vorbm. 8.

d) **Sonstige Lebensgefahr.**

§. 17. Wer unter anderen als den in den §§. 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr geraten[1]) und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind[2]).

[1]) z. B. bei einem Grubenunglück, einem Theaterbrand, einer Bergbesteigung. [2]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2.

3. **Wirkung.**

§. 18. Die Todeserklärung begründet die Vermutung[1]), daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei[2]), welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist[3]).

Als Zeitpunkt des Todes ist, sofern nicht die Ermittelungen ein anderes ergeben, anzunehmen;

in den Fällen des §. 14 der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist;

in den Fällen des §. 15 der Zeitpunkt des Friedens-

schlusses oder der Schluß des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist;

in den Fällen des §. 16 der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist oder von welchem an der Untergang vermutet wird;

in den Fällen des §. 17 der Zeitpunkt, in welchem das Ereignis stattgefunden hat.

Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes.

1) für und gegen alle; vgl. oben S. 2 Vorbm. 8 und ZPO. §. 976 Abs. 8. 2) und bis dahin gelebt habe. 3) Vgl. ZPO. §. 970 Abs. 2. Das Urteil hat danach nicht konstitutive, sondern deklaratorische Bedeutung.

Lebensvermutung.

§. 19. Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist[1], wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte[2] vermutet[3], der nach §. 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist; die Vorschrift des §. 18 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

1) mag die Todeserklärung bereits zulässig sein oder nicht. 2) nicht der Eintritt des Todes in diesem Zeitpunkte. 3) Vgl. oben S. 18 Vorbm. 8. Die Vermutung gilt nicht für die Frage des Verlustes der Staatsangehörigkeit durch Aufenthalt im Auslande (OLG. 6 S. 805).

Vermutung gleichzeitigen Todes.

§. 20. Sind mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird vermutet[1], daß sie gleichzeitig gestorben seien.

1) Wie Anm. 8 zu §. 19.

Zweiter Titel.

Juristische Personen.

Das BGB. kennt als juristische Personen des bürgerlichen Rechtes nur Vereine (§§. 21—79) und Stiftungen (§§. 80—88), als solche des öffentlichen Rechtes neben dem Fiskus, Körperschaften und Stiftungen auch Anstalten (§. 89). Besondere Vorschriften über juristische Personen enthalten die §§. 1061 (Nießbrauch), 2044 (Miterben), 2101, 2105, 2109 (Einsetzung als Erben oder Nacherben), 2168 (Vermächtnis). Über Eintragung juristischer Personen in das Handelsregister s. HGB. §§. 88—86. Beschränkungen der Erwerbsfähigkeit juristischer Personen läßt zu das EG. Art. 86. Übergangsvorschriften ebenda Art. 168—167.

I. Vereine.

1. Die nachfolgenden Vorschriften behandeln nur die privatrechtliche Seite des Vereinsrechts. Das öffentliche Vereinsrecht, einschließlich des staatlichen Aufsichtsrechts, bleibt unberührt. Vgl. §. 61 Abs. 2.

2. Für Vereinigungen zu wirtschaftlichen Zwecken sind die geeigneten Rechtsformen durch besondere Reichsgesetze ausgebildet, so für die handelsrechtlichen Gesellschaften, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Ges. v. 1. Mai 1889), die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Ges. v. 20. April 1892), die Kolonialgesellschaften (Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §§. 11—13; Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 32), die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Ges. v. 12. Mai 1901 §§. 15—53, von denen letzterer aber die §§. 24—53 des BGB. auf kleine Versicherungsvereine teilweise für anwendbar erklärt). Der landesgesetzlichen Regelung bleiben vorbehalten die Gesellschaften, welche den dem Landesrecht überlassenen Gebieten, wie dem Wasserrechte, dem Deich- und Sielrechte, dem Bergrechte, dem Jagd- und Fischereirecht (EG. Art. 65—67, 69), angehören. Einen besonderen Vorbehalt bezüglich der Waldgenossenschaften enthält das EG. Art. 83.

3. Dem BGB. ist hiernach im wesentlichen die Ordnung der auf geistige, sittliche, soziale, politische, religiöse und ähnliche Zwecke gerichteten Vereine, der Vereine mit sog. idealen Tendenzen, verblieben. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit ist für diese Vereine in den §§. 21, 55 ff. nach dem Systeme der Normativbestimmungen mit Registerzwang, für die auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereine im §. 22 nach dem Konzessionssysteme geregelt. Der §. 23 berücksichtigt Vereine, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben und nach dem an ihrem Sitze geltenden Rechte nicht rechtsfähig sind (vgl. sonst EG. Art. 10), insbesondere Vereine der im Auslande lebenden Deutschen zur gegenseitigen Unterstützung ꝛc. Die §§. 24—53 enthalten für beide Arten von Vereinen Vorschriften über den Sitz (§. 24), die Verfassung (§§. 25—40) sowie die Auflösung und den Verlust der Rechtsfähigkeit (§§. 41—53). Der §. 54 handelt von den nicht rechtsfähigen Vereinen.

4. In den Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten finden die §§. 21, 22, der §. 44 Abs. 1 und die §§. 55—79 keine Anwendung (Ges. v. 7. April 1900 §§. 31, 79; Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 8).

5. Die allgemeinen Vorschriften dieses Titels, z. B. §. 31, gelten subsidiär auch für Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und andere rechtsfähige Personenvereinigungen des Handelsrechts (RG. JW. 1908 Beil. S. 89, 98, RG. 57 S. 95, KG. 28 S. A 105), desgl. des vorbehaltenen Landesrechts, z. B. des Bergrechts, OLG. 5 S. 378.

6. Über die Rechtsstellung ausländischer Vereine s. EG. Art. 10. Nicht der angegebene, sondern der tatsächliche Sitz entscheidet über die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes (RG. JW. 1904 S. 231).

1. Allgemeine Vorschriften.

Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit.
a) Vereine zu idealen Zwecken.

§. 21. Ein Verein, dessen Zweck[1]) nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist[2]), erlangt[3]) Rechtsfähigkeit durch Eintragung[4]) in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts[5]).

¹) d. h. Hauptzweck; ein nebenhergehender wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, der nur als Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks dient, schließt die Eintragungsfähigkeit nicht aus, ZBlFG. 1 S. 868. ²) d. h. nicht einen eigenen wirtschaftlich gearteten Geschäftsbetrieb erfordert (OLG. 2 S. 462, ZBlFG. 8 S. 242), nicht unmittelbar auf den geschäftlichen Vorteil der Vereinigung oder der Mitglieder gerichtet ist (ZBlFG. 1 S. 706). ³) Der bisherige Verein besteht in dem rechtsfähigen fort, OLG. 2 S. 462. Vereine, die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. Rechtsfähigkeit erlangt haben, sind danach der Eintragung in das Register nicht fähig. ⁴) Voraussetzungen §§. 55 – 68. Die Eintragung ist für einen Verein der bezeichneten Art der alleinige Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit, ausgenommen den Fall des §. 23. Ist ein nicht eintragungsfähiger Verein eingetragen, so kann er von Amts wegen gelöscht werden (FGG. §§. 159, 142, 143). ⁵) Vorbehalt in bezug auf Religions- und geistliche Gesellschaften in EG. Art. 84, vgl. Anm. dazu.

b) Wirtschaftliche Vereine.

§. 22. Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften[1]) Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung[2]). Die Verleihung steht dem Bundesstaate[3]) zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz[4]) hat.

¹) d. h. sofern nicht nach besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften ein Verein der bezeichneten Art ausschließlich unter anderen Voraussetzungen Rechtsfähigkeit erlangen kann. ²) und nur durch diese. ³) EG. Art. 5. Die Zuständigkeit für die Verleihung bestimmt sich nach Landesrecht; Preußen V. v. 16. Nov. 1899 Art. 1; Bayern V. v. 24. Dez. 1899 §. 4; Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 2; Baden Art. 4; Hessen Art. 4. ⁴) §. 24.

c) Vereine mit ausländischem Sitze.

§. 23. Einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat[1]), kann in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften[2]) Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats verliehen werden[3]).

¹) d. h. in einem Schutzgebiet, einem Konsulargerichtsbezirk oder in einem ausländischen Staate; vgl. hierzu EG. Art. 10. ²) Anm. 1 zu §. 22. ³) für das Inland, mag ein Zweck der im §. 21 oder im §. 22 bezeichneten Art vorliegen.

Sitz.

§. 24. Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

Der Sitz entspricht dem Wohnsitze der natürlichen Person; die an den Wohnsitz anknüpfenden Vorschriften sind demnach auf juristische Personen entsprechend anwendbar (vgl. z. B. §. 269).

Verfassung im allgemeinen.

§. 25. Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins wird,

soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften beruht[1]), durch die Vereinssatzung bestimmt[2]).

[1]) und diese Vorschriften nicht durch die Satzung, insbesondere nach §. 40, geändert werden können und geändert sind. Zwingend sind danach §. 26 Abs. 1 Satz 1, §. 28 Abs. 2, §§. 29, 31, 34—37, nur beschränkt abänderbar §. 26 Abs. 2, §. 27 Abs. 2, §. 39 Abs. 1. [2]) Vgl. jedoch für Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, EG. Art. 82.

Vorstand.

a) Notwendigkeit. Rechtsstellung.

§. 26. Der Verein muß einen Vorstand haben[1]). Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen[2]).

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich[3]) und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters[4]). Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden[5]).

[1]) Zwingend §. 40. [2]) Vgl. für eingetragene Vereine §. 58 Nr. 8. [3]) Vgl. ZPO. §§. 157 (Zustellung), 471, 473, 474 (Eid). [4]) §§. 164 ff. Der Abs. 2 Satz 1 schließt nicht aus, daß nach der Satzung Willenserklärungen nicht von allen Vorstandsmitgliedern abgegeben werden müssen (RG. 81 S. A 220 = RJA. 6 S. 205). [5]) Vgl. aber für eingetragene Vereine §. 64 Satz 2, §. 70.

b) Bestellung. Geschäftsführung.

§. 27. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung[1]).

Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Die Widerruflichkeit kann durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden, daß ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 664 bis 670 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Vgl. §§. 32, 40. Die Vorschrift ist dispositiv (§. 40). Bestellung durch das Gericht: §. 29. [2]) Die Vorschrift ist dispositiv (§. 40).

c) Mehrgliederiger Vorstand.

§. 28. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§. 32, 34[1]).

Ist eine Willenserklärung dem Vereine gegenüber abzugeben[2]), so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes[3]).

[1]) Dispositiv; vgl. §. 40, auch §. 64 Satz 2, § 70. [2]) Über

diese sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen s. S. 55 Vorbm. 2 zum 8. Abschnitte. ³) Entsprechend ZPO. §. 171 Abs. 3.

d) Bestellung durch das Gericht.

§. 29. Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie¹) in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten²) von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat³).

¹) Zwingend §. 40. ²) eines Mitglieds oder eines Dritten. ³) Für das Verfahren ist der erste Abschnitt des FGG. maßgebend.

Besondere Vertreter.

§. 30. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter¹) zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht²) eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

¹) Z. B. ein Kassierer, Syndikus ꝛc. Als solche Vertreter können auch einzelne Vorstandsmitglieder bestellt werden (OLG. 8 S. 14). ²) §§ 164 ff.

Haftung des Vereins.

§. 31. Der Verein ist für den Schaden verantwortlich¹), den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter²) durch eine in Ausführung³) der ihm zustehenden Verrichtungen⁴) begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung⁵) einem Dritten zufügt⁶)⁷).

¹) Zwingend §. 40. ²) Das Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Angestellten i. S. des §. 831 liegt in der Berufung des Vertreters zur Tätigkeit innerhalb seines Geschäftsbereichs durch die Satzung; Personen, die ihren Auftrag nur auf einen so berufenen Vertreter zurückführen, sind Angestellte i. S. des §. 831, ohne Unterschied, ob ihre Verrichtungen mehr oder weniger selbständige, rechtsgeschäftliche oder andere, einzelne oder mehrere, vorübergehende oder dauernde sind (RG. 53 S. 276; 55 S. 229; 62 S. 31; JW. 1903 Beil. S 117, 118, 1904, S. 285). S. Anm. 2 zu §. 89. ³) nicht bloß bei Gelegenheit der Ausführung. ⁴) Rechtshandlungen oder tatsächlichen Verrichtungen. Bei Kollektivvertretern auch Haftung für tatsächliche Verrichtungen einzelner Vertreter, z. B. Betrug bei Vorverhandlungen RG. 57 S. 93. ⁵) sei es eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§. 823 ff. (OLG. 8 S. 14), sei es eine ohne Verschulden zum Ersatze verpflichtende Handlung (z. B. §§. 231, 833, 904). Handlung ist auch Unterlassung einer pflichtmäßig vorzunehmenden Handlung (RG. JW. 1903 Beil. S. 39). Über die Haftung für Verschulden des Vertreters bei Erfüllung einer Verbindlichkeit des Vereins vgl. §. 278, über die Haftung für unerlaubte Handlungen von Angestellten §. 831. ⁶) Art der Ersatzleistung §§. 249 ff. ⁷) Wegen der Anwendbarkeit auf Aktiengesellschaften ꝛc. s. S. 28 Vorbm. 5.

Mitgliederversammlung.

a) Stellung. Beschlußfassung im allgemeinen.

§. 32. Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder[1]) geordnet[2]). Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen[3] Mitglieder.

Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluß gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschlusse schriftlich[4]) erklären[5]).

[1]) Für eine etwaige gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Beschlüsse gelten nicht die Vorschriften des FGG. §§. 168 ff., sondern die Landesgesetze. [2]) Durch §. 32 verb. mit §. 40 ist ein autonomes, durch ein Aufsichtsrecht des Staates nicht beschränktes Recht der Vereine anerkannt, RG. 49 S. 155. [3]) und nach §. 34 stimmberechtigten. [4]) §. 126. [5]) Die Vorschriften des §. 32 sind dispositiv (§. 40).

b) Beschlüsse über Änderungen der Satzung.

§. 33. Zu einem Beschlusse, der eine Änderung der Satzung enthält, ist eine Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Mitglieder erforderlich[1]). Zur Änderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich; die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder muß schriftlich[2]) erfolgen.

Beruht die Rechtsfähigkeit des Vereins auf Verleihung[3]), so ist zu jeder Änderung der Satzung staatliche Genehmigung[4]) oder, falls die Verleihung durch den Bundesrat erfolgt ist[5]), die Genehmigung des Bundesrats erforderlich[6]).

[1]) und genügend, unbeschadet des §. 35; vgl. ferner für eingetragene Vereine §. 71. [2]) §. 126. [3]) §. 22. Abweichende Landesgesetze bleiben nach EG. Art. 82 zulässig. [4]) Über die Zuständigkeit für die Genehmigung vgl. die in Anm. 3 zu §. 22 angeführten Bestimmungen und für Baden V. v. 11. Nov. 1899 §. 10. [5]) §. 23. [6]) Der Abs. 2 hat nur dispositive Bedeutung.

c) Stimmrecht.

§. 34. Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft[1]).

[1]) Die Vorschrift ist zwingend (§. 40).

d) Sonderrechte der Mitglieder.

§. 35. Sonderrechte eines Mitglieds[1]) können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden[2]).

[1]) d. h. aus der Mitgliedschaft hervorgegangene, von den Rechten

der übrigen Mitglieder verschiedene Individualrechte eines Mitglieds, RG. 49 S. 151. [2]) Zwingend (§. 40).

e) **Berufung der Mitgliederversammlung.**

§. 36. Die Mitgliederversammlung ist in den durch die Satzung bestimmten Fällen[1]) sowie dann zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert[2]).

[1]) Vgl. §. 58 Nr. 4. [2]) Zwingend (§. 40).

§. 37. Die Mitgliederversammlung ist zu berufen, wenn der durch die Satzung bestimmte Teil oder in Ermangelung einer Bestimmung der zehnte Teil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt[1]).

Wird dem Verlangen nicht entsprochen[2]), so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, die Mitglieder, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen und über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen[3]). Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.

[1]) Zwingend (§. 40). [2]) Für die Prüfung der Voraussetzung ist der §. 72 von Bedeutung. [3]) Verfahren des Gerichts und Anfechtung der Verfügung: FGG. §. 160.

Mitgliedschaftsrechte.

§. 38. Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem anderen überlassen werden.

Dispositiv (§. 40).

Recht zum Austritte.

§. 39. Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt.

Durch die Satzung[1]) kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen[2]).

[1]) Vgl. für eingetragene Vereine §. 58 Nr 1. [2]) Ein satzungsgemäß gefaßter Beschluß der Mitgliederversammlung oder des Vorstandes über Ausschließung eines Mitglieds unterliegt nicht der sachlichen Nachprüfung des Gerichts, RG. 49 S. 154, JW. 1908 Beil. S. 8, 40. Das Ausschließungsrecht endigt aber mit der Mitgliedschaft, RG. 51 S. 66. Bei satzungswidriger Ausschließung Rechtsweg zulässig, PB. 1906 S. 416.

Abänderungen durch die Satzung.

§. 40. Die Vorschriften des §. 27 Abs. 1, 3, des §. 28 Abs. 1 und der §§. 32, 33, 38 finden insoweit keine Anwendung, als die Satzung ein anderes bestimmt.

Auflösung des Vereins.

§. 41. Der Verein kann durch Beschluß der Mitglieder-

versammlung aufgelöst werden[1]). Zu dem Beschluß ist eine Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Mitglieder erforderlich, wenn nicht die Satzung ein anderes bestimmt[2]).

[1]) Zwingend. Andere Gründe der Auflösung: Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit (vgl. §. 74 Abs. 2), Auflösung auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts (§. 74 Abs. 3). Eintragung in das Vereinsregister §. 74. [2]) Die Satzung kann nicht nur eine andere Mehrheit, sondern auch noch weitere Erfordernisse für die Auflösung bestimmen, z. B. das Erfordernis der staatlichen Genehmigung.

Verlust der Rechtsfähigkeit:
a) durch Konkurseröffnung;

§. 42. Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit[1]) durch die Eröffnung des Konkurses[2]).

Der Vorstand hat im Falle der Überschuldung[3]) die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden[4]) zur Last fällt, den Gläubigern[5]) für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich[6]); sie haften als Gesamtschuldner[7]).

[1]) vorbehaltlich seines Fortbestehens als nicht rechtsfähiger Verein. [2]) KO. §§. 108, 109, 218. Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§. 116) hebt diese Wirkung wieder auf. Eintragung der Eröffnung und ihrer Aufhebung in das Vereinsregister §. 75. [3]) Vgl. KO. §§. 207, 208, 218. [4]) Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§. 276). [5]) Auch dem Vereine nach §. 27 Abs. 3. [6]) Art der Ersatzleistung §§. 249 ff. [7]) §§. 421 ff.

b) durch Entziehung:
α) **Gründe.**

§. 43. Dem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen[1]) Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges[1]) Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.

Einem Vereine, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt[2]).

Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt[3]).

Einem Vereine, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht[4]), kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

[1]) Gesetzwidrig ist, was gegen irgendeine Rechtsnorm verstößt (EG. Art. 2), also auch ein Verstoß der Vereinsorgane gegen die Vorschrift des §. 25, nach welcher für sie die Satzung maßgebend ist. [2]) Vgl. §§. 21, 22. [3]) d. h. wenn er einen politischen ꝛc. Zweck verfolgt, den er nach der Satzung nicht hat, mag er nach dieser überhaupt keinen oder nur einen anderen politischen ꝛc. Zweck haben. Der Abs. 2 ergänzt für eingetragene Vereine den §. 61 Abs. 2. [4]) Vgl. §§. 22, 23.

β) Zuständigkeit. Verfahren.

§. 44. Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmen sich in den Fällen des §. 43 nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze[1]). Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung Anwendung; die Entscheidung erfolgt in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat[2]).

Beruht die Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrat[3]), so erfolgt die Entziehung durch Beschluß des Bundesrats.

[1]) Preußen V. v. 16. Nov. 1899 Art. 2; Bayern Art. 4; Sachsen Ges. v. 19. Juli 1900 §. 74; Württemberg Art. 135; Baden Art. 4, V. v. 11. Nov. 1899 §. 12; Hessen Art. 5, 6, V. v. 28. Dez. 1899; Elsaß-Lothringen §. 8, V. v. 6. Dez. 1899. Eintragung der Entziehung in das Vereinsregister §. 74. [2]) Vgl. §. 24. [3]) Vgl. §. 28.

Anfallrecht in Ansehung des Vermögens.

§. 45. Mit der Auflösung[1]) des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit[2]) fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen[3]).

Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, daß die Anfallberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet[4]), so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Teilen, anderenfalls an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte[5]).

[1]) §§. 41 und Anm. dazu. [2]) §§. 43, 78. [3]) Ein unmittelbarer Übergang kraft Gesetzes findet nur statt, wenn der Fiskus anfallberechtigt ist (§. 46); sonst muß eine Liquidation erfolgen, bis zu deren Beendigung der Verein nach §. 49 Abs. 2 als fortbestehend gilt, und erst nach beendigter Liquidation wird das Vermögen des Vereins durch die Liquidatoren den Anfallberechtigten ausgeantwortet (§§. 47—53); ebenso OLG. 5 S. 378. [4]) §. 21. [5]) Über landesgesetzliche Übertragung des Anfallrechts des Fiskus auf eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes EG. Art. 85.

Anfall an den Fiskus.

§. 46. Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem

Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung[1]. Der Fiskus hat das Vermögen tunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden[2].

[1] Vgl. §§. 1936, 1942 Abs. 2, 1966, 2011; ZPO. §. 780 Abs. 2. [2] Dieser Satz bestimmt eine öffentlichrechtliche Verpflichtung. Vgl. Sachsen AB. v. 6. Juli 1899 §. 6; Württemberg Art. 186; Hessen Art. 10, 11.

Anfall an andere Personen.
Liquidation des Vermögens.

§. 47. Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation stattfinden[1].

[1] auch wenn nur ein Anfallberechtigter vorhanden ist, OLG. 5 S. 378.

a) Liquidatoren.

§. 48. Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand. Zu Liquidatoren können auch andere Personen bestellt werden[1]; für die Bestellung sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften maßgebend[2].

Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes[3], soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so ist für ihre Beschlüsse Übereinstimmung aller erforderlich[4], sofern nicht ein anderes bestimmt ist[5].

[1] Eintragung in das Vereinsregister §. 76 Abs. 1, §. 77. [2] §. 27 Abs. 1, 2, § 29. [3] §§. 26 Abs. 2, 27 Abs. 3, 28 Abs. 2, 31, 34, 42 Abs. 2. [4] Abweichend von §. 28 Abs. 1. [5] Vgl. §. 76 Abs. 1.

b) Ausführung der Liquidation.

§. 49. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen[1], die Forderungen einzuziehen[2], das übrige Vermögen in Geld umzusetzen[2], die Gläubiger zu befriedigen[3] und den Überschuß den Anfallberechtigten auszuantworten[4]. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen. Die Einziehung der Forderungen sowie die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld darf unterbleiben, soweit diese Maßregeln nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Verteilung des Überschusses unter die Anfallberechtigten erforderlich sind.

Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.

[1] Erweiterung in Satz 2. [2] Einschränkung in Satz 3. [3] Aufforderung zur Anmeldung §. 50, Hinterlegung, Sicherstellung §. 52, Haftung §. 53. [4] Sperrjahr §. 51. Im Falle der Verschuldung Pflicht, Konkurs zu beantragen, §. 48 Abs. 3, §. 42 Abs. 2, §. 53.

c) Öffentliche Bekanntmachung.

§. 50. Die Auflösung des Vereins[1]) oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit[2]) ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das in der Satzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch dasjenige Blatt, welches für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt ist[3]), in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz[4]) hatte. Die Bekanntmachung gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Einrückung oder der ersten Einrückung als bewirkt[5]).

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

[1]) §. 41 und Anm. dazu. [2]) §§. 48, 73. [3]) In Preußen der Anzeiger des Regierungs-Amtsblatts. [4]) §. 24. [5]) Berechnung §. 187 Abs. 1.

d) Sperrjahr.

§. 51. Das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablauf eines Jahres[1]) nach der Bekanntmachung[2]) der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden.

[1]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [2]) §. 50 Abs. 1 Satz 4.

e) Sicherung der bekannten Gläubiger.

§. 52. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist[1]), für den Gläubiger zu hinterlegen[2]).

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zurzeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet[3]) ist.

[1]) §. 372. [2]) §§. 372 ff. [3]) §§. 232—240.

f) Haftung der Liquidatoren.

§. 53. Liquidatoren, welche die ihnen nach dem §. 42 Abs. 2 und den §§. 50 bis 52 obliegenden Verpflichtungen verletzen oder vor der Befriedigung der Gläubiger[1]) Vermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden[2]) zur Last fällt, den Gläubigern[3]) für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich[4]); sie haften als Gesamtschuldner[5]).

[1]) oder deren Sicherung nach Maßgabe des §. 52. [2]) Anm. 2 zu §. 42. [3]) auch dem als fortbestehend geltenden Vereine nach §. 27 Abs. 3, §. 48 Abs. 2. [4]) Ersatzleistung nach §§. 249 ff. [5]) §§. 421 ff.

Nicht rechtsfähige Vereine.

§. 54. Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die

Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung[1]). Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet[2]) der Handelnde persönlich[3]); handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner[4]).

[1]) §§. 705 ff. Anwendung auf studentisches Korps (RG. JW. 1905 S. 815), auf Vereinigung mit wechselndem Mitgliederbestande, die im Verkehr unter einem Namen auftritt (RG. 60 S. 94). Die Haftung der Mitglieder aus Geschäften des Vorstandes kann durch die Satzung ausdrücklich oder stillschweigend, jedenfalls mit Wirkung gegen einen Dritten, der Kenntnis davon hat, auf das Vereinsvermögen beschränkt werden (RG. JW. 1906 S. 298, OLG. 12 S. 2). Der durch Austritt eines Mitglieds aufgelöste Verein gilt nicht nach §. 780 für die Geltendmachung des Abrechnungsanspruchs des Mitglieds als fortbestehend, OLG. 5 S. 880. Nach ZPO. §. 50 Abs. 2 kann ein nicht rechtsfähiger Verein verklagt werden und hat in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Der Vorstand eines solchen Vereins kann auf Grund der ihm in der Satzung erteilten Befugnis zur Prozeßführung auch im Namen der jeweiligen Mitglieder klagen (RG. 57 S. 90). Zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen genügt nach ZPO. §. 735 ein gegen den Verein ergangenes Urteil. Auf das Konkursverfahren über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins finden nach der KO. §. 213 die §§. 207, 208 entsprechende Anwendung. [2]) unbeschadet der Haftung der durch die Handelnden vertretenen Vereinsmitglieder, OLG. 12 S. 249. [3]) auch wenn der Dritte den Mangel der Rechtsfähigkeit des Vereins kannte oder kennen mußte; §. 179 gilt für den Vertreter des nichtrechtsfähigen Vereins nicht, Gruch. 46 S. 858. [4]) §§. 421 ff. Haftung für unerlaubte Handlungen nach §. 831, OLG. 4 S. 201. Anwendbarkeit des Satz 2 auf ältere nichtrechtsfähige Vereine OLG. 10 S. 56, 12 S. 8. Über die gleiche Behandlung nicht anerkannter ausländischer Vereine s. EG. Art. 10.

2. Eingetragene Vereine.

Die Voraussetzungen der Eintragung sind teils wesentliche, d. h. solche, deren Mangel die erfolgte Eintragung unwirksam macht und nach Maßgabe der §§. 142, 143, 159 des FGG. die Löschung von Amtswegen rechtfertigt (vgl. §. 21, §. 57 Abs 1), teils solche, welche nur die Zulässigkeit, nicht die Wirksamkeit der Eintragung berühren (§. 56, §. 57 Abs. 2, §§. 58, 59, 77). Die Zulässigkeit der Eintragung ist ferner dadurch bedingt, daß gegen diese nicht von der zuständigen Verwaltungsbehörde rechtzeitig Einspruch erhoben oder daß der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist (§§. 61—63).

Registergericht.

§. 55. Die Eintragung eines Vereins der im §. 21 bezeichneten Art in das Vereinsregister hat bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz[1]) hat.

[1]) §. 24. Über die Befugnis des Registergerichts zur Aussetzung einer Verfügung bis zur Entscheidung eines Rechtsstreits vgl. FGG.

§§. 159, 127. Für das Verfahren des Gerichts gelten die §§. 1 ff. des FGG. Für die Führung des Vereinsregisters kommen in Betracht die durch Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 12. Nov. 1898 veröffentlichten Bestimmungen des Bundesrats und ferner für Preußen FGG. v. 21. Sept. 1899 Art. 29 Abs. 1, AVf. v. 6. Nov. 1899; Bayern MinBek. v. 20. März 1899; Sachsen V. v. 8. Nov. 1899 §§. 44 ff.; Baden Rechtspolizeiges. v. 17. Juni 1899 §. 64; Hessen Ges. v. 18. Juli 1899 Art. 54, Anordn. d. JustMin. v. 15. Dez. 1899; Elsaß-Lothringen MinV. v. 6. Dez. 1899.

Voraussetzungen der Eintragung.
a) Mindestzahl der Mitglieder.

§. 56. Die Eintragung soll[1]) nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt[2]).

[1]) Nur Erfordernis für die Eintragung, nicht für ihre Rechtswirksamkeit. [2]) Vgl. §. 59 Abs. 3.

b) Inhalt der Satzung.

§. 57. Die Satzung muß[1]) den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Der Name soll[2]) sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden[3]).

[1]) Erfordernis sowohl der Eintragung als auch ihrer Rechtswirksamkeit. [2]) Wie Anm. 1 zu §. 56. [3]) Über den Gebrauch des Roten Kreuzes im Namen s. Reichsges. v. 22. März 1902 §. 6 Nr. 3.

§. 58. Die Satzung soll[1]) Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt[2]) der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;
3. über die Bildung des Vorstandes[3]);
4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist[4]), über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse[5]).

[1]) Wie Anm. 1 zu §. 56. [2]) §. 39. [3]) §. 26 Abs. 1, §. 27 Abs. 1, §. 28 Abs. 1, §. 40. [4]) §§. 36, 37. [5]) Vgl. Anm. 1 zu §. 32.

c) Anmeldung.

§. 59. Der Vorstand[1]) hat den Verein zur Eintragung anzumelden[2]).

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Satzung in Urschrift und Abschrift[3]);
2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes[4]).

Die Satzung soll[5]) von mindestens sieben Mitgliedern[6]) unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung enthalten.

[1]) d. h. alle Vorstandsmitglieder, OLG. 1 S. 388. [2]) Form §. 77. [3]) Die Errichtung der Satzung ist aber nicht ein Rechtsgeschäft, für das durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist; die §§. 125, 126 finden keine Anwendung. Weitere Behandlung der Urkunden §. 66 Abs. 2. [4]) §. 27 Abs. 1, §. 40. [5]) Wie Anm. 1 zu §. 56. [6]) §. 56.

d) **Zurückweisung durch das Registergericht.**

§. 60. Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§. 56 bis 59[1]) nicht genügt ist[2]), von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen[3]).

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt[4]).

[1]) und des §. 21. [2]) oder der Begründungsvertrag nach allgemeinen Grundsätzen (§§. 134, 138) nichtig ist. Vgl. auch EG. Art. 84. [3]) Der Beschluß ist mit Rücksicht auf Abs. 2 zuzustellen. [4]) ZPO. §. 577 Abs. 1—3. Die Anwendung der Vorschriften des FGG. §§. 19 ff. über die Rechtsmittel gegen Verfügungen des Gerichts ist hierdurch ausgeschlossen. Nach KG. 26 S. 18 ist aber für die Entscheidung über die weitere Beschwerde in Preußen das KG. zuständig. Abs. 2 gilt auch bei Zurückweisung wegen mangelnder Eintragungsfähigkeit, KG. 20 S. A 8, RJA. 1 S. 69, BayObLG. 1 S. 619, 2 S. 326, 3 S. 651, RG. 47 S. 386, JW. 1903 Beil. S. 118, ZBlFG. 5 S. 760, 763. Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde wegen Nichtzurückweisung eines Versicherungsvereins KG. 28 S. A 68.

e) **Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde.**

§. 61. Wird die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht sie der zuständigen[1]) Verwaltungsbehörde mitzuteilen[2]).

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben[3]), wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist[4]) oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen[5]), sozialpolitischen[6]) oder religiösen[7]) Zweck verfolgt[8]).

[1]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Landesrechte. Preußen V. v. 16. Nov. 1899 Art. 8; Bayern Art. 4; Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 3; Württemberg Art. 135; Baden Art. 4, V. v. 11. Nov. 1899 §. 11; Hessen Art. 5; Elsaß-Lothringen §. 8, V. v. 11. Dez. 1899. [2]) Der Tag, an welchem die Mitteilung erfolgt, ist wegen §. 63 festzustellen. [3]) bei dem Amtsgericht. Angabe des Grundes des Einspruchs nicht erforderlich OVG. 41 S. 397. [4]) z. B. Teil einer nicht zugelassenen geistlichen Gesellschaft ist, OVG. 41 S. 397. [5]) d. h. einen der Einwirkung auf die Verwaltung oder die Gesetzgebung dienenden Zweck, z. B. in bezug auf die kommunalen Wahlen, die Förderung der fakultativen Feuerbestattung, die Bekämpfung der Vivisektion, OVG. 39 S. 440, 444, 42 S. 414, ZBlFG. 5 S. 835. [6]) Darunter fällt nicht die Sorge für die verwahrloste Jugend oder die Schaffung von Kinderkrippen, OVG. in DJZ. 1904 S. 1045; ebenso nicht Unterrichts-

oder Erziehungszwecke als solche, OVG. 41 S. 897. [7]) d. h. einen der Gottesverehrung dienenden Zweck, OVG. in ZBlFG. 5 S. 885. [8]) Für die Feststellung dieser Voraussetzung ist bei schon bestehenden Vereinen auch das bisherige Verhalten der Organe und Mitglieder, das gesamte Vereinsleben, maßgebend, nicht bloß der Inhalt der Satzung; falls diese aber geändert ist, bedarf es des Nachweises, daß trotzdem der bisherige Zweck verfolgt wird, OVG. 44 S. 489, 444 (str.). Wegen mangelnder Eintragungsfähigkeit nach §. 21 ist der Einspruch nicht zulässig, KG. in ZBlFG. 5 S. 144.

§. 62. Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzuteilen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens[1]) oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden[2]).

[1]) Vgl. die in der Anm. 1 zu §. 61 nachgewiesenen Stellen, für Sachsen Ges. v. 19. Juli 1900 §. 78 Nr. 4, Hessen Art. 6. An eine Frist ist diese Anfechtung nicht gebunden, OVG. 44 S. 440. [2]) wegen Fehlens der Voraussetzungen seiner Zulässigkeit nach §. 61 Abs. 2, nicht deshalb, weil der Einspruch nicht im öffentlichen Interesse notwendig oder zweckmäßig war, OVG. 39 S. 440, 40 S. 899.

§. 63. Die Eintragung darf, sofern nicht die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte mitteilt, daß Einspruch nicht erhoben werde, erst erfolgen, wenn seit der Mitteilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde sechs Wochen verstrichen sind[1]) und Einspruch nicht[2]) erhoben oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [2]) vor oder nach dem Ablaufe der sechs Wochen.

Inhalt der Eintragung.

§. 64. Bei der Eintragung[1]) sind der Name und der Sitz des Vereins, der Tag der Errichtung der Satzung sowie die Mitglieder des Vorstandes im Vereinsregister anzugeben. Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken[2]) oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des §. 28 Abs. 1 regeln, sind gleichfalls einzutragen[3]).

[1]) Form und Bekanntmachung der Eintragung FGG. §§. 130, 159. [2]) Vgl. §. 26 Abs. 2 Satz 2. [3]) Eintragungsfähig ist auch eine Bestimmung, wonach Willenserklärungen nicht von allen Vorstandsmitgliedern abzugeben sind, KG. 31 S. A 220 = RJA. 6 S. 205.

Zusatz zum Namen.

§. 65. Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins[1]) den Zusatz „eingetragener Verein".

[1]) Vgl. Anm. 2 zu §. 12.

Bekanntmachung. Behandlung der Urkunden.

§. 66. Das Amtsgericht hat die Eintragung[1]) durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt[2]) zu veröffentlichen.

Die Urschrift der Satzung ist mit der Bescheinigung der Eintragung zu versehen und zurückzugeben. Die Abschrift wird von dem Amtsgerichte beglaubigt und mit den übrigen Schriftstücken aufbewahrt.

[1]) d. h. die Tatsache der Eintragung, nicht deren ganzen Inhalt nach §. 64. [2]) S. Anm. 1 zu §. 50.

Änderung des Vorstandes.

§. 67. Jede Änderung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstande[1]) zur Eintragung[2]) anzumelden[3]). Der Anmeldung[4]) ist eine Abschrift der Urkunde über die Änderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter[5]) Vorstandsmitglieder erfolgt von Amts wegen.

[1]) d. h. sämtlichen Vorstandsmitgliedern, RG. 21 S. A 271, RJA. 2 S. 188; vgl. Anm. 1 zu §. 59. [2]) Anm. 1 zu §. 64. Bedeutung der Eintragung Dritten gegenüber §. 68. [3]) Zwang §. 78. [4]) Form §. 77. [5]) §. 29.

Wirksamkeit der Änderung gegen Dritte.

§. 68. Wird zwischen den[1]) bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Änderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Ist die Änderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit[2]) beruht.

[1]) rechtsgültig bestellten. [2]) §. 276 Abs. 1 Satz 2.

Zeugnis des Registergerichts.

§. 69. Der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugnis des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

Sonstige Bescheinigungen FGG. §. 162.

Vertretungsmacht, Beschlußfassung des Vorstandes.

§. 70. Die Vorschriften des §. 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken[1]) oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des §. 28 Abs. 1 regeln[2]).

[1]) §. 26 Abs. 2 Satz 2. [2]) sie mögen in der ursprünglichen Satzung stehen (§. 64 Satz 2) oder nachträglich getroffen werden.

Änderungen der Satzung.

§. 71. Änderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit[1]) der Eintragung[2]) in das Vereinsregister. Die Änderung ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden[3]). Der Anmeldung[4]) ist der die Änderung enthaltende Beschluß[5]) in Urschrift und Abschrift[6]) beizufügen.

Die Vorschriften der §§. 60 bis 64[7]) und des §. 66 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

[1]) nach innen und außen. [2]) Anm. 1 zu §. 64. [3]) Zwang §. 78. [4]) Form §. 77. [5]) §§. 88, 85. [6]) Wegen Abs. 2 verb. mit §. 66 Abs. 2. [7]) Über die Prüfung der Anmeldung, die Mitteilung an die Verwaltungsbehörde, das Einspruchsrecht, Zeit und Inhalt der Eintragung.

Mitgliederverzeichnis.

§. 72. Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit ein Verzeichnis der Vereinsmitglieder einzureichen.

Von Bedeutung namentlich für die §§. 37, 78. Zwang §. 78.

Entziehung der Rechtsfähigkeit und Auflösung.

a) Herabsinken der Mitgliederzahl.

§. 73. Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten[1]) gestellt wird, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu entziehen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen[2]). Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt[3]).

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit mit der Rechtskraft des Beschlusses.

[1]) §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [2]) ZPO. §. 171 Abs. 2, 3. [3]) Vgl. Anm. 4 zu §. 60.

b) Eintragung.

§. 74. Die Auflösung des Vereins[1]) sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit[2]) ist in das Vereinsregister einzutragen[3]). Im Fall der Eröffnung des Konkurses unterbleibt die Eintragung[4]).

Wird der Verein durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch den Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit aufgelöst, so hat der Vorstand die Auflösung zur Eintragung anzumelden[5]). Der Anmeldung[6]) ist im ersteren Falle eine Abschrift des Auflösungsbeschlusses beizufügen.

Wird dem Verein auf Grund des §. 43 die Rechtsfähigkeit

entzogen oder wird der Verein auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst, so erfolgt die Eintragung auf Anzeige der[7]) zuständigen Behörde.

[1]) nach §. 41, infolge Ablaufs der bestimmten Zeit oder auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts. [2]) nach §. 43 oder §. 78. [3]) Anm. 1 zu §. 64. [4]) Vgl. §§. 42, 75. [5]) Zwang §. 78. [6]) Form §. 77. [7]) nach dem Landesrechte. Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 5; Baden Art. 4, V. v. 11. Nov. 1899 §. 11.

c) **Konkurs.**

§. 75. Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen einzutragen[1]). Das gleiche gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses[2]).

[1]) KO. §. 112. [2]) KO. §. 116, nicht von dem Beschluß über Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens nach §§. 163, 205 daselbst.

d) **Liquidatoren.**

§. 76. Die Liquidatoren sind in das Vereinsregister einzutragen[1]). Das gleiche gilt von Bestimmungen, welche die Beschlußfassung der Liquidatoren abweichend von der Vorschrift des §. 48 Abs. 3 regeln.

Die Anmeldung hat durch den Vorstand, bei späteren Änderungen durch die Liquidatoren zu erfolgen[2]). Der Anmeldung[3]) der durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellten Liquidatoren ist eine Abschrift des Beschlusses, der Anmeldung einer Bestimmung über die Beschlußfassung der Liquidatoren eine Abschrift der die Bestimmung enthaltenden Urkunde beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter[4]) Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

[1]) Anm. 1 zu §. 64. [2]) Zwang §. 78. [3]) §. 77. [4]) §. 48 Abs. 1, § 29.

Anmeldungen.

§. 77. Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes sowie von den Liquidatoren mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung[1]) zu bewirken[2]).

[1]) §. 129. [2]) Anmeldung zu Protokoll des Gerichtsschreibers FGG. §§. 128, 159, durch einen Notar ebenda §§. 129, 159. A. durch Bevollmächtigte zulässig; aber öffentlich beglaubigte Vollmacht erforderlich, KG. 26 S. A 282 = RJA. 4 S. 81.

Ordnungsstrafen.

§. 78. Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der Vorschriften des §. 67 Abs. 1, des §. 71 Abs. 1, des §. 72, des §. 74 Abs. 2 und des §. 76 durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschriften des §. 76 angehalten werden.

Das Verfahren bestimmt sich nach FGG. §§. 127, 132 bis 139, 159.

Öffentlichkeit des Registers.

§. 79. Die Einsicht des Vereinsregisters sowie der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Bescheinigungen aus dem Vereinsregister FGG. §. 162.

II. Stiftungen.

1. Die §§. 80—88 behandeln nur die dem Privatrecht angehörenden rechtsfähigen Stiftungen, während für die öffentlich-rechtlichen Stiftungen, wie für andere juristische Personen des öffentlichen Rechtes, der §. 89 einige Vorschriften enthält. Privatrechtliche Stiftungen sind die auf einem Privatrechtsgeschäfte beruhenden Stiftungen, sofern sie nicht nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche derart eingefügt sind, daß sie deshalb als öffentlichrechtliche anzusehen sind (P. II Bd. 1 S. 586). Verwaltung durch eine öffentliche Behörde schließt allein die privatrechtliche Natur einer Stiftung nicht aus (vgl. §. 86). Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beaufsichtigung der Stiftungen bleiben, als dem öffentlichen Rechte angehörend, unberührt. Den Gegensatz zu den rechtsfähigen bilden die fiduziarischen Stiftungen, d. i. Zuwendungen an eine bestehende juristische Person mit der Auflage der Verwaltung unter besonderem Namen und der Verwendung für einen bestimmten Zweck. Über Sammlungen zu vorübergehendem Zwecke s. §. 1914.

2. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung bedarf es eines Stiftungsgeschäfts unter Lebenden (§. 81) oder von Todeswegen (§. 83) und staatlicher Genehmigung (§. 80). Den Erwerb des Vermögens durch die Stiftung behandeln die §§. 82, 84, die Verfassung der Stiftung die §§. 85, 86. Der §. 87 betrifft die Umwandlung oder Aufhebung einer Stiftung, der §. 88 das Schicksal des Vermögens nach dem Erlöschen.

Entstehung.

a) Allgemeine Voraussetzungen.

§. 80. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaats[1]) erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, so ist die Genehmigung des Bundesrats erforderlich[2]). Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird[3]).

[1]) EG. Art. 5. Wem die Erteilung der Genehmigung zusteht, bestimmt sich nach dem Landesrechte. Preußen Art. 1 (Familienstiftungen), V. v. 16. Nov. 1899 Art. 4 (andere Stiftungen); Bayern Art. 6, V. v. 24. Dez. 1899 §. 5; Sachsen AV. v. 6. Juli 1899 §. 7; Baden

V. v. 17. Juni 1901 §. 2 Nr. 4, §. 8 Nr. 1; Hessen Art. 7; Elsaß-Lothringen §. 8, V. v. 1. Dez. 1899 §. 7. [2]) Entsprechend §. 28. [3]) Vgl. Anm. zu §. 24.

b) **Errichtung unter Lebenden.**

§. 81. Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form[1]).

Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerrufe berechtigt[2]). Ist die Genehmigung bei der[3]) zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden[4]). Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[5]) des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat.

[1]) §. 126. [2]) Durch Vertrag kann er sich nur verpflichten, nicht zu widerrufen. [3]) nach Landesrecht; vgl. Anm. 1 zu § 80. [4]) Vgl. §. 130 Abs. 3. [5]) Anm. 1 zu §. 128.

Übergang des Vermögens auf die Stiftung.

§. 82. Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen[1]) auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt[2]), gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergibt[3]).

[1]) d. h. die einzelnen dazu gehörenden Gegenstände nach den für ihre Übertragung geltenden besonderen Vorschriften, z. B. durch Auflassung (§. 925), Einigung und Übergabe (§. 929) ꝛc. [2]) Forderungen nach §. 398 (vgl. aber §. 1154), andere Rechte nach §. 413. [3]) Letzteres ist die besonders zu beweisende Ausnahme.

c) **Errichtung von Todeswegen.**

§. 83. Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen[1]), so hat das Nachlaßgericht[2]) die Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker[3]) nachgesucht wird.

[1]) in einer einseitigen Verfügung (Testament, letztwillige Verfügung, §. 1937) oder einem Erbvertrage (§§. 1941, 2278) und in beiden Fällen in einer Erbeinsetzung oder einer Vermächtnisanordnung. [2]) Vgl. EG. Art. 147 Abs. 1; FGG. §§. 72, 73. [3]) §§. 2197 ff., 2203 ff.

d) **Genehmigung nach dem Tode des Stifters.**

§. 84. Wird die Stiftung[1]) erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden[2]).

[1]) mag sie durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todeswegen errichtet sein. [2]) Im Falle der Erbeinsetzung gelten daher nicht die §§. 1923, 2101, im Falle des Vermächtnisses nicht die §§. 2178, 2179.

Verfassung.

§. 85. Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

Es sind maßgebend zunächst die zwingenden reichsgesetzlichen Vorschriften (§. 26 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, §§. 31, 42 und nach Maßgabe des §. 86 Satz 2 der §. 28 Abs. 2 und der §. 29), sodann etwaige zwingende landesgesetzliche Vorschriften, demnächst das Stiftungsgeschäft, weiter die dispositiven Vorschriften der Landesgesetze, endlich die dispositiven reichsgesetzlichen Bestimmungen (§. 26 Abs. 2 Satz 2, §. 30 und §. 27 Abs. 3, §. 28 Abs. 1). Preußen Art. 2, 4, V. v. 16. Nov. 1899 Art. 5 Abs. 1; Bayern Art. 6; Sachsen § 1; Hessen Art. 8 Abs. 2.

Übertragung von Vorschriften des Vereinsrechts.

§. 86. Die Vorschriften des §. 26[1]), des §. 27 Abs. 3 und der §§. 28 bis 31, 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des §. 27 Abs. 3 und des §. 28 Abs. 1 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein anderes ergibt. Die Vorschriften des §. 28 Abs. 2 und des §. 29 finden auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung.

[1]) Bei einer durch eine öffentliche Behörde verwaltete Stiftung kann die Behörde „Vorstand“ sein.

Umwandlung und Aufhebung der Stiftung.

§. 87[1]). Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die[2]) zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters tunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zustatten kommen sollten, im Sinne des Stifters tunlichst erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zweckes und der Änderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden.

[1]) Der §. 87 ist vom Reichstag aufgenommen. [2]) nach Landesrecht. Preußen AV. v. 16. Nov. 1899 Art. 5 Abs. 2; Sachsen AV.

v. 6. Juli 1899 §. 7 Abs. 1; Baden Stiftungsges. v. 5. Mai 1870, V. v. 17. Juni 1901 §. 8 Nr. 8; Hessen Art. 8 Abs. 1; Elsaß-Lothringen §. 8, V. v. 6. Dez. 1899 §. 7.

Vermögen einer erloschenen Stiftung.

§. 88. Mit dem Erlöschen der Stiftung[1]) fällt das Vermögen an die in der Verfassung[2]) bestimmten Personen. Die Vorschriften der §§. 46—53 finden entsprechende Anwendung.

[1]) sei es durch Aufhebung nach §. 87, sei es aus einem anderen Grunde, insbesondere infolge Konkurseröffnung (§§. 42, 86). [2]) d. h., da reichsgesetzliche Vorschriften fehlen, durch zwingendes Landesgesetz, Stiftungsgeschäft oder dispositives Landesgesetz. Preußen Art. 5 §. 2; Bayern Art. 5; Sachsen AV. v. 6. Juli 1899 §. 7 Abs. 2; Württemberg Art. 138; Hessen Art. 9, 11; Elsaß-Lothringen §. 7.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

§. 89. Die Vorschrift des §. 31 findet auf den Fiskus[1]) sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung[2]).

Das gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes der Konkurs zulässig ist[3]), von der Vorschrift des §. 42 Abs. 2.

[1]) Reichs- oder Landesfiskus. [2]) Die sich hieraus ergebende Haftung betrifft nur die Haftung der Körperschaften ꝛc. als selbständige Rechtssubjekte auf dem Gebiete des Privatrechts, namentlich der Vermögensverwaltung, z. B. als Eigentümerin eines Weges, Platzes, Gewässers, Inhaberin oder Unternehmerin einer dem öffentlichem Verkehre dienenden Anstalt (RG. 52 S. 369). Anwendung auf die Haftung der Gemeinden für Beschaffenheit der Straßen RG. JW. 1903 Beil. S. 108; 1904 S. 282, 358; 1905 S. 199, 486; 1906 S. 378, 589; OLG. 12 S. 110. Für die Unterscheidung der verfassungsmäßig berufenen Vertreter gilt das in Anm. 2 zu §. 31 Gesagte mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Satzung hier die für die Verwaltungsorganisation maßgebenden Bestimmungen treten; s. die dort angeführten Entscheidungen, ferner RG. JW. 1903 Beil. S. 65. Nicht verfassungsmäßig berufene Vertreter sind danach z. B. Bahnmeister, Stationsvorsteher, Straßenkontroleure, Hausmeister, Kastellane (RG. JW. 1903 Beil. S. 132; 1904 S. 165, Gruch. 50 S. 361), wohl dagegen die preuß. Oberförster (RG. JW. 1904 S. 548). — Die Haftung des Fiskus ꝛc. für Handlungen, die ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vornimmt, bestimmt sich, von besonderen Reichsgesetzen abgesehen (GBO. §. 12), nach den Landesgesetzen (EG. Art. 77); so für Ausübung der Militärhoheit im Gegens. zu militärfiskalischen Anordnungen (RG. 55 S. 171), für Ausübung der Wegepolizei im Gegens. zur Wegeunterhaltung (RG. JW. 1904 S. 358). [3]) Die Zulässigkeit kann nach Art. IV des EG. zum Ges., betr. Änderungen der KO., für die im §. 15 Nr. 3 des EG. zur ZPO. (vgl. Art. II des EG. zum Ges., betr. Änderungen der ZPO.) bezeichneten juristischen Personen durch Landesgesetz beschränkt oder ausgeschlossen werden. Vgl. KO. § 213.

Zweiter Abschnitt.
Sachen.

1. Das BGB. versteht unter „Sachen“ nur körperliche Gegenstände (§. 90). Der Ausdruck „Gegenstand“ umfaßt Sachen und Rechte. Sachen sind die beweglichen Sachen und die Grundstücke (vgl. Vorbm. 2 zum dritten Buche). Der allgemeine Begriff der unbeweglichen Sachen ist dem BGB. fremd; es kennt neben den Grundstücken nur Rechte, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Zu diesen Rechten gehören kraft Reichsrechts das Erbbaurecht (§. 1017) sowie die nach Landesgesetz begründeten Erbpachtrechte (EG. Art. 68) und Mineralgewinnungsrechte (ebenda Art. 68). Andere derartige Rechte können sich aus vorbehaltenen Landesgesetzen ergeben (vgl. namentlich EG. Art. 67, 196). Die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, sind durch §. 864 der ZPO. reichsgesetzlich bestimmt. Zu ihnen gehören, außer den Grundstücken und den vorbezeichneten Berechtigungen, auch die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, die im übrigen bewegliche Sachen sind.

2. Der vorliegende Abschnitt enthält Begriffsbestimmungen der Worte: Sache (§. 90), vertretbare (§. 91), verbrauchbare Sachen (§. 92), wesentliche Bestandteile (§§. 93—95), Zubehör (§§. 97, 98), Früchte (§. 99), Nutzungen (§. 100) und einige Rechtssätze über wesentliche Bestandteile (§. 93), über die Verteilung der Früchte (§. 101) und der Lasten (§. 103) sowie über den Ersatz der Fruchtgewinnungskosten (§. 102). Inbegriffe von Sachen sind erwähnt in §. 92 Abs. 2, §§. 260, 1035.

Sachen.

§. 90. Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Vertretbare Sachen.

§. 91. Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes[1]) sind bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

[1]) z. B. §§. 607, 651, 700, 706, 786, HGB. §§. 363, 381, 406, 419, ZPO. §§. 592, 688, 794 Nr. 5, 884 2c.

Verbrauchbare Sachen.

§. 92. Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes[1]) sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht.

Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht[2]).

[1]) z. B. §§. 706, 1067, 1075, 1086, 1087, 1376, 1377, 1411 2c.
[2]) Inhaber- und Orderpapiere als verbrauchbare Sachen §§. 1084, 1392, 1814.

Bestandteile.

§. 93. Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile)[1]), können nicht Gegenstand besonderer[2]) Rechte sein[3]).

[1]) Der Ausdruck soll nicht besagen, daß die Bestandteile für die Sache wesentlich sind, sondern daß ihnen die Eigenschaft wesentlich ist, nicht selbständig, sondern nur Bestandteil zu sein. Über die Begriffsbestimmung des §. 98 geht §. 94 teilweise hinaus. Bestandteile sind körperliche Gegenstände, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit derart verloren haben, daß sie, so lange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, eine einheitliche Sache erscheinen; der Unterschied vom Zubehör liegt in der Art der Verbindung, die aber nicht notwendig solche i. S. des §. 94 Abs. 1 sein muß, um Bestandteilseigenschaft nach §. 98 zu begründen (RG. JW. 1906 S. 846). Der Unterschied zwischen wesentlichen und nichtwesentlichen Bestandteilen beruht auf wirtschaftlichen Rücksichten; dabei ist der Zweck des §. 98, der nutzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorzubeugen, zu beachten (RG. 58 S. 888). Wesentl. Bestandt., als nicht ohne Wesensänderung der Sache trennbar, sind z. B. die in ein Fabrikgebäude für den bestimmten Betrieb eingebrachten Maschinen ohne Rücksicht auf feste Verbindung im S. von §. 94 Abs. 1 (RG. 50 S. 242, JW. 1908 Beil. S. 119, 1904 S. 548, 1905 S. 887), eine Lokomobile bei einer Dampfmühle (RG. JW. 1906 S. 189, s. auch S. 417, 548), ein Benzinmotor bei einer auf dessen Verwendung gegründeten Ziegelei (RG. 62 S. 406), nicht dagegen eine in einer elektrischen Licht- und Kraftanlage ohne feste Verbindung aufgestellte Akkumulatorenbatterie, dgl. nach Lage des Falles nicht eine Kehlmaschine (OLG. 8 S. 416, RG. JW. 1904 S. 864). [2]) dinglicher. Gegenstand von Schuldverhältnissen (Kauf, Miete, Pacht ꝛc.) können auch wesentliche Bestandteile sein, ebenso Gegenstand eines gesonderten Besitzes (vgl. §. 865). [3]) Der Grundsatz findet seine praktische Durchführung namentlich durch die Vorschriften der §§. 946, 947, 949 über den Einfluß der Verbindung auf die dinglichen Rechtsverhältnisse. — Nicht wesentliche Bestandteile einer Sache teilen zwar regelmäßig, nicht aber notwendig das rechtliche Schicksal der übrigen Teile.

§. 94. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden[1]) fest verbundenen Sachen[2]), insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen[3]). Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes[4]) eingefügten[5]) Sachen[6]).

[1]) unmittelbar oder mittelbar durch ein Gebäude, RG. 50 S. 243. [2]) auch soweit sie über die Grenzen des Grundstücks hinausreichen, wie das Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes, RG. 48 S. 267. Ob eine feste Verbindung vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage, z. B. bei Motoren

(JW. 1904 S. 110); verneint z. B. OLG. 10 S. 59, 60; bejaht OLG. 12 S. 9. Ob Beleuchtungs- und Wasserleitungsanlagen Bestandteil oder Zubehör eines Grundstücks, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen, Gruch. 46 S. 857. Den Gegensatz bildet nicht eine lose Verbindung, sondern leichte Ablösbarkeit (RG. JW. 1905 S. 887). Ein Eigentumsvorbehalt oder Eigentumszeichen schließt die Wirkung der Verbindung nicht aus (RG. JW. 1904 S. 188). Zurückbehaltung des Eigentums an einem Gebäude bei Veräußerung des Grundstücks unwirksam (RG. 25 S. A 189). Eine Wasserhaltungsanlage ist trotz fester Verbindung nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, sondern einer Abbaugerechtigkeit, wenn sie nach der ihr bei der Einfügung gegebenen Bestimmung nicht den Zwecken des Grundstücks, sondern denen der Gerechtigkeit dienen soll und auch mit dieser im Verhältnisse fester Verbindung steht (RG. JW. 1905 S. 528). [3]) Erwerb selbständigen Eigentums an Bäumen auf dem Stamme danach ausgeschlossen (RG. JW. 1905 S. 280; s. aber §. 956). Ausnahme §. 95 Abs. 1 und für die Übergangszeit EG. Art. 181 Abs. 2, 182. Die Pfändung vom Boden nicht getrennter Früchte bleibt nach ZPO. §. 810 zulässig. — Die Teile des Grundstücks selbst sind nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks, können daher Gegenstand besonderer Rechte sein (vgl. §. 1181). Einer besonderen Belastung von Grundstücksteilen treten aber die Ordnungsvorschriften der GBO. §§. 5, 6 entgegen. [4]) seiner besonderen Bestimmung nach, z. B. als Holzbearbeitungsfabrik (RG. 50 S. 248, JW. 1904 S. 354), herrschaftliches Mietshaus (Badewannen, Ampeln &c. JW. 1900 S. 890, 1901 S. 862, Gruch. 45 S. 1006). [5]) d. h. nicht nur zwischen andere Teile hineingebracht und in die dafür bestimmte Stelle so eingepaßt, daß eine feste Verbindung mit den umschließenden Teilen hergestellt ist (RG. 56 S. 288), sondern auch Fensterladen, weil zur dauernden Einrichtung bestimmt und dementsprechend mit dem Grundstücke verbunden (RG. 60 S. 421), ja sogar Dachbalken und Dachstuhl, die ohne Verbindung mit den Mauern nur aufgesetzt sind (RG. 62 S. 248, OLG. 12 S. 6). [6]) Ausnahme §. 95 Abs. 2.

§. 95. Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht[1]), die nur zu einem vorübergehenden Zwecke[2]) mit dem Grund und Boden verbunden sind[3]). Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke[4]), das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke[5]) von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist[6]).

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke[2]) in ein Gebäude eingefügt sind[7]), gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes[8]).

[1]) nicht nur nicht zu den wesentlichen Bestandteilen; daher findet namentlich der §. 892 keine Anwendung. [2]) Solcher liegt vor, wenn dem Zwecke seiner Natur nach eine zeitliche Begrenzung innewohnt, mag das Ende auch erst nach Jahrzehnten eintreten (RG. 61 S. 188, JW. 1906 S. 548). [3]) sei es vom Eigentümer, sei es von einem anderen, befugt oder unbefugt. Beisp.: Verbindung durch Mieter (RG. JW. 1904 S. 886),

Pächter (SeuffA. 60 S. 1), Pflanzen- und Baumschulenbestand einer Gärtnerei (SeuffA. 59 S. 149). Ein Eigentumsvorbehalt macht die Verbindung nicht zu einer zu vorübergehendem Zwecke erfolgten (RG. 62 S. 410). [4]) nicht also von Pflanzen; s. aber Anm. 2. [5]) Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Recht auf ein Erbbegräbnis ꝛc., nicht persönliche Rechte wie Miete und Pacht. Für die Verbindung durch Mieter ꝛc. kommt Abs. 1 Satz 1 in Betracht. [6]) Die im Abs. 1 bezeichneten Sachen sind bewegliche Sachen; Gebäude dieser Art können Zubehör sein (RG. JW. 1908 Beil. S. 119). [7]) wie regelmäßig die vom Pächter eingefügten ohne Rücksicht auf die Absicht des Pächters, OLG. 5 S. 76, 12 S. 11. Bedingte Absicht der Wiederwegnahme schließt dauernden Zweck nicht aus (OLG. 12 S. 6). [8]) Die nach §. 95 die Bestandteilseigenschaft ausschließenden Umstände hat zu beweisen, wer sie behauptet.

§. 96. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind[1]), gelten als Bestandteile des Grundstücks[2]).

[1]) Nach dem BGB. kommen in Betracht Grunddienstbarkeiten (§. 1018), Vorkaufsrechte (§. 1094 Abs. 2), Reallasten (§. 1105 Abs. 2). [2]) Dementsprechend sind sie nach GBO. §. 8 auf dem Blatte des Grundstücks zu vermerken.

Zubehör.

§. 97. Zubehör[1]) sind bewegliche Sachen[2]), die, ohne Bestandeile[3]) der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache[4]) zu dienen bestimmt sind[5]) und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden[6]) räumlichen Verhältnisse stehen[7]). Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird[8]).

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen[9]) begründet nicht die Zubehöreigenschaft[10]). Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf[11]).

[1]) Der Zusammengehörigkeit des Zubehörs mit der Hauptsache trägt das BGB. nicht durch einen allgemeinen Grundsatz, sondern durch besondere Vorschriften Rechnung; vgl. §§. 314, 498, 926, 1031, 1062, 1093, 1096, 1120—1122, 1135, 1265, 1551 Abs. 2, 1932, 2164; s. auch EG. Art. 64 Abs. 1. Unpfändbarkeit des Zubehörs ZPO. §. 865 Abs. 2; Erstreckung der Beschlagnahme und Versteigerung auf das Zubehör ZVG. §. 20 Abs. 2, §. 21 Abs. 1, §. 55, §. 90 Abs. 2. Gewillkürtes Zubehör ist dem BGB. fremd (RG. JW. 1908 Beil. S. 117). [2]) Das BGB. kennt kein unbewegliches Zubehör. Ein Grundstück kann nur nach §. 890 Abs. 2 einem anderen Grundstücke mit der im §. 1131 bestimmten Wirkung als Bestandteil zugeschrieben werden. [3]) §§. 93 ff. und Anm. 1 zu §. 93. [4]) oder eines Teiles der Hauptsache, z. B. eines Gebäudes, RG. 48 S. 207. Eine Maschine kann nicht Zubehör zweier Landgüter sein (OLG. 10 S. 61). [5]) wenn auch nur mittelbar, RG. 47 S. 199; z. B. Dekorationspflanzen bei Gärtnerei (OLG. 8 S. 284), eine Feldbahn bei einem Landgut (OLG. 8 S. 417), nicht Baumaterialien bei Baugrundstück (OLG. 4 S. 21, a. A. OLG. 8 S. 418). Unentbehrlichkeit für die Hauptsache nicht

erforderlich, OLG. 6 S. 270. Einschränkung in Abs. 1 Satz 2, Erläuterung in §. 98. [6]) Tatfrage, RG. 51 S. 272; es genügt ein die bestimmungsmäßige Verwendung ermöglichendes Verhältnis, OLG. S. 78. [7]) mag sich die Sache auch in einiger Entfernung (RG. 47 S. 200), auf einem Nachbargrundstück oder in einem abgetrennten Raume befinden (RG. 55 S. 281). [8]) z. B. Musikautomaten in Restaurants, OLG. 4 S. 204, a. A. OLG. 5 S. 78. [9]) d. i. im allgemeinen eine Benutzung, die von vornherein mit der Absicht künftigen Wegfalls erfolgt, RG. 47 S. 202; der Wunsch des Anschaffenden ist nicht maßgebend, OLG. 5 S. 77. [10]) Beweispflichtig ist, wer diese Ausnahme beweist, OLG. 6 S. 270. [11]) z. B. zum Zwecke der Ausbesserung, OLG. 6 S. 213.

§. 98. Dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache sind zu dienen bestimmt[1]):

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist[2]), insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften[3]);
2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe[4]) bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene[5]) Dünger.

[1]) und deshalb unter den sonstigen Voraussetzungen des §. 97 Zubehör, RG. 51 S. 278. Zubehör eines Seeschiffs HGB. §. 478. [2]) wenn auch nicht unabänderlich, RG. 48 S. 207; ausschließliche Eignung des Gebäudes für diesen Betrieb nicht erforderlich, OLG. 12 S. 10. [3]) mit Einschluß der zum Vertriebe der gewerblichen Erzeugnisse bestimmten, RG. 47 S. 199, 264. Zubehör ist z. B. das Inventar eines zum Restaurationsbetrieb ausschließlich eingerichteten Gebäudes, Gruch. 45 S. 1008, desgl. eines Gasthauses, OLG. 2 S. 499, 5 S. 78 (dagegen 2 S. 172), nicht ist Zubehör eines Fleischereigrundstücks ein Fleischerwagen nebst Gespann, OLG. 2 S. 842. [4]) mit Einschluß der Viehzucht, OLG. 2 S. 342, 8 S. 285. [5]) Künstlicher Dünger nur nach §. 97

Früchte.

§. 99. Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird[1]).

Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt[2]), insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen[3]) die gewonnenen Bestandteile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt[4]).

[1]) Daß sich die Fruchtgewinnung in den Grenzen einer ordnungs-

mäßigen Wirtschaft hält, ist nicht Erfordernis des Fruchtbegriffes. S. aber §§. 581, 993, 1036, 1038, 1039, 2133. Mineralien und Fossilien sind nur Früchte eines Grundstücks, das von Natur oder durch Verfügung des Eigentümers zu ihrer Gewinnung bestimmt ist, OLG. 6 S. 217. [2]) Jagdbeute als Frucht des Jagdrechts, OLG. 4 S. 44. [3]) Grunddienstbarkeit (§. 1018), Nießbrauch (§. 1030), beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§. 1090) 2c. [4]) z. B. Miet-, Pacht-, Kapitalzinsen, Gewinnanteile.

Nutzungen.

§. 100. Nutzungen sind die Früchte einer Sache[1]) oder eines Rechtes[2]) sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

[1]) §. 99 Abs. 1, 3. [2]) §. 99 Abs. 2, 3.

Verteilung der Früchte.

§. 101. Ist jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen[1]), so gebühren ihm, sofern nicht ein anderes[2]) bestimmt ist:

1. die im §. 99 Abs. 1 bezeichneten Erzeugnisse und Bestandteile, auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes[3]) zu beziehen hat, insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden[4]);
2. andere Früchte insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil.

[1]) z. B. Verkäufer und Käufer (§. 446), Pächter und Verpächter (§§. 581, 591), Nießbraucher (§§. 1030, 1055) oder gutgläubiger Besitzer und Eigentümer (§. 993 Abs. 2). [2]) durch Gesetz oder Rechtsgeschäft. [3]) Nach §. 99 Abs. 2. [4]) Wegen des Ersatzes der Kosten für die Gewinnung der noch nicht getrennten und daher herauszugebenden Früchte s. §. 102 und Anm. 2 dazu.

Kosten der Fruchtgewinnung.

§. 102. Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist[1]), kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen[2]).

[1]) durch Gesetz oder Rechtsgeschäft. [2]) Vgl. §§. 592, 998, 1055 Abs. 2, 1421.

Verteilung der Lasten.

§. 103. Wer verpflichtet ist, die Lasten[1]) einer Sache oder

eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen[2]), hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

[1]) öffentliche oder privatrechtliche. [2]) z. B. Verkäufer und Käufer (§. 446), Nießbraucher und Eigentümer (§. 1047), Ehemann (§§. 1385, 1386), Vater (§. 1654).

Dritter Abschnitt.
Rechtsgeschäfte.

1. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist im BGB. nicht bestimmt. Der dritte Abschnitt enthält in 6 Titeln allgemeine Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Er behandelt zunächst die allgemeinen Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit, und zwar im 1. Titel die Geschäftsfähigkeit (§§. 104—115), im 2. Titel den Einfluß von Willensmängeln (§§. 116—124), die Form der Erklärung (§§. 125—129), das Erfordernis des Zugehens der Erklärung (§§. 130—132), die Zulässigkeit des Inhalts (§§. 134—138) und die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§§. 139—144). Der 3. Titel betrifft den Vertrag (§§. 145—157), der 4. die bedingten und befristeten Rechtsgeschäfte (§§. 158—163), der 5. den Abschluß durch Vertreter (§§. 164—181), der 6. die Zustimmung Dritter zu Rechtsgeschäften (§§. 182—185).

2. Die Rechtsgeschäfte sind entweder einseitige oder Verträge. Die ersteren müssen, ebenso wie der Vertragsantrag und regelmäßig auch dessen Annahme, zumeist einem anderen gegenüber vorgenommen werden, um wirksam zu sein, sind also (nach dem üblichen, von Zitelmann vorgeschlagenen Ausdrucke) empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, wie z. B. Anfechtung (§. 143), Zustimmung (§. 182), Mahnung (§. 284), Rücktritt (§. 349), Aufrechnung (§. 388), Kündigung. Bisweilen sind einseitige Rechtsgeschäfte auch einer Behörde gegenüber vorzunehmen (§. 130 Abs. 3; s. z. B. §§. 875, 876, 880, 928, 976, 1491, 1577, 1945). Andere einseitige Rechtsgeschäfte sind nicht empfangsbedürftig, z. B. das Stiftungsgeschäft (§. 81), die Auslobung (§. 657), das Testament (§. 1937). Über einseitige Rechtsgeschäfte im allgemeinen s. z. B. §§. 111, 143, 180, 1398, 1403, 1831, über einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte §§. 130 bis 132, 174, 182.

Erster Titel.
Geschäftsfähigkeit.

1. Der Titel bestimmt die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften im eigenen Namen, dadurch, daß er die Ausnahmen regelt, und zwar zuerst die (vollständige) Geschäftsunfähigkeit (Gründe §. 104, Wirkung §. 105 Abs. 1), sodann die beschränkte Geschäftsfähigkeit (Gründe §§. 106, 114, Wirkungen §§. 107—114, 115). Der §. 105 Abs. 2 betrifft den Einfluß von Bewußtlosigkeit 2c. auf Willenserklärungen.

2. Über die Bedeutung der Geschäftsfähigkeit bei einzelnen Rechts-

geschäften vgl. §§. 1304, 1325, 1329, 1331, 1336 ff., 1340, 1364 (Eheschließung), 1437 (Ehevertrag), 1595 (Anfechtung der Ehelichkeit), 1728, 1729 (Ehelichkeitserklärung), 1751 (Annahme an Kindesstatt), 2229, 2230 (Testament), 2275, 2282, 2290, 2296 (Erbvertrag), 2347, 2351, 2352 (Erbverzicht); Bedeutung für andere Rechtshandlungen §. 8 (Wohnsitz- begründung und -aufhebung). Sonstige Wirkungen mangelnder Geschäfts- fähigkeit: §§. 131 (Empfang von Willenserklärungen), 165, 179 (Ver- tretung), 206 (Verjährung), 682 (Geschäftsführung ohne Auftrag), 1676, 1696 (elterliche Gewalt), 1780, 1781, 1868, 1866 (Vormundschaft), 2201 (Testamentsvollstrecker); ZPO. §§. 51, 612, 641 (Prozeßfähigkeit), 473 Abs. 3 (Eid).

Die Ehefrau ist nach BGB. weder als solche noch kraft Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt; vgl. aber für ältere Ehen EG. Art. 200 Abs. 3.

3. Die §§. 104—115 gelten mit Ausschluß landesgesetzlicher Ab- weichungen auch für das Gesinderecht (EG. Art. 95). Über Geschäfts- fähigkeit von Ausländern EG. Art. 7.

4. Der allgemeine Begriff der Handlungsfähigkeit ist dem BGB. fremd. Über Verantwortlichkeit für die Erfüllung einer Verpflichtung und für unerlaubte Handlungen vgl. §. 276 Abs. 1 Satz 2, §§. 827—829.

Geschäftsunfähigkeit.

a) Gründe.

§. 104. Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat[1]);
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung aus- schließenden Zustande krankhafter Störung der Geistes- tätigkeit befindet[2]), sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist[3]);
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist[4]).

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 2. [2]) Vgl. StGB. §. 51. Für die Feststellung dieses Zustandes gilt ZPO. §. 286, RG. JW. 1905 S. 167. [3]) Dann ist §. 105 Abs. 2 maßgebend. [4]) §. 6 Abs. 1 Nr. 1. Beginn der Wirksamkeit der Entmündigung ZPO. §. 661, Ende der Wirksamkeit ZPO. §. 672 Satz 2, §. 678, §. 679 Abs. 4. Lichte Zwischenräume bleiben unberücksichtigt. Über den Fall der Entmündigung wegen Geistesschwäche vgl. §. 114.

b) Wirkung. Gleichstehende Fälle.

§. 105. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen[1]) ist nichtig[2]).

Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätig- keit abgegeben wird[3]).

[1]) Willenserklärung gegenüber einem Geschäftsunfähigen §. 131 Abs. 1. [2]) Vgl. aber für die Willenserklärungen Entmündigter §. 115. Über Unwirksamkeit nachträglichen Eintritts der Geschäftsunfähigkeit s. §. 130 Abs. 2, §§. 153, 672, 691, §. 794 Abs. 2. [3]) Schlaf, sinnlose Be- trunkenheit, Fieber zc. Vgl. §. 1325 Abs. 2.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit:
1. wegen Minderjährigkeit.

§. 106. Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat[1]), ist nach Maßgabe der §§. 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[2]).

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 2. [2]) Über besondere Vorschriften s. Vorbm. 2 zu diesem Titel.

a) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§. 107. Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung[1]) seines gesetzlichen Vertreters[2]).

[1]) Vgl. §§. 182, 183. [2]) Vgl. Anm. 8 zu §. 8. Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, des Beistandes oder des Gegenvormundes §§. 1643, 1690, 1812 ff., 1821—1832.

b) Wirksamkeit mangels Einwilligung.
α) Verträge.

§. 108. Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung[1]) des Vertreters ab.

Fordert der andere Teil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen[2]); eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen[3]) nach dem Empfange der Aufforderung[4]) erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden[5]), so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters[6]).

[1]) Vgl. §§. 182, 184. [2]) abweichend von §. 182 Abs. 1. [3]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [4]) §§. 130, 132. [5]) §§. 2, 3. [6]) Vgl. §. 1829.

Widerrufsrecht des anderen Teiles.

§. 109. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt[1]). Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden[2]).

Hat der andere Teil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war[3]).

[1]) soweit dieses Recht nicht durch Kenntnis von der Minderjährigkeit oder dem Fehlen der Einwilligung des Vertreters nach Abs. 2 ausgeschlossen ist. [2]) Abweichend von §. 181 Abs. 2. [3]) Vgl. §. 1829.

Wirksamwerden durch Erfüllung.

§. 110. Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind[1]).

[1]) z. B. mit dem Taschengelde. Vgl. §§. 1644, 1824.

β) **Einseitige Rechtsgeschäfte.**

§. 111. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form[1]) vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich[2]) zurückweist[3]). Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte.

[1]) §. 126. [2]) §. 121. [3]) Zurückweisung auch erforderlich, wenn Einwilligung des Vertreters nicht behauptet ist, RG. 50 S. 218. Ähnliche Vorschriften §. 174, §. 182 Abs. 3, §. 410, §. 1160 Abs. 2, §. 1831. Vgl. Anm. 1 zu §. 182.

c) **Erweiterung der Geschäftsfähigkeit:**
α) **für den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts;**

§. 112. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[1]) den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig[2]), welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf[3]).

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden[4]).

[1]) §§. 1828 ff.; Anhörung des Mündels §. 1827 Abs. 2. Die Ermächtigung ist Zweckmäßigkeitsfrage; daher gegen die Entscheidung keine weitere Beschwerde BayObLG. 5 S. 227. Einfluß der Aufhebung der Genehmigung auf die inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte FGG. §. 32. [2]) also auch prozeßfähig (ZPO. §. 52 Abs. 1). Ohne die Ermächtigung kann ein Minderjähriger nicht Kaufmann sein RGSt. 36 S. 357. [3]) Vgl. §§. 1643, 1819—1822. [4]) Siehe zu Abs. 1, 2 die §§. 1645, 1828.

β) für Dienst- und Arbeitsverhältnisse;

§. 113. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig[1]), welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art[2]) oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf[3]).

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden[4]).

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden[5]). Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

1) Vgl. Anm. 2 zu §. 112. 2) Dienstverhältnis als Dienstmädchen z. B. verschieden von dem einer Kellnerin, KG. i. DJZ. 1906 S. 822. 3) §. 1822 Nr. 7, 12, 18; vgl. dagegen §. 1643. 4) z. B. bezüglich der Person des Dienstherrn, der Dauer des Dienstvertrags rc. OLG. 48 S. 424. 5) Anhörung des Mündels §. 1827 Abs. 2. Versagung der Ermächtigung mit Rücksicht auf Ritualvorschriften bei religionsmündigem, nicht mehr erziehungsbedürftigem Mündel unbegründet, KG. 28 S. A 8. Beginn der Wirksamkeit der ersetzenden Verfügung FGG. §§. 58, 60 Nr. 6, 22. Einfluß ihrer Aufhebung auf inzwischen vorgenommene Rechtsgeschäfte ebenda §. 32.

2. aus anderen Gründen.

§. 114. Wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt[1]) oder wer nach §. 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist[2]), steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat[3]).

1) §. 6 Abs. 1. Beginn der Wirksamkeit ZPO. §. 661 Abs. 2, §. 683 Abs. 2, Ende der Wirksamkeit ebenda §. 672 Satz 2, §. 678, §. 679 Abs. 4, §. 684 Abs. 4, §. 685, §. 686 Abs. 4. 2) Beginn der Wirksamkeit der Anordnung und der Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft FGG. §. 52; Aufhebung der Anordnung durch das Beschwerdegericht ebenda §. 61. 3) Vgl. §§. 106—113. Im Falle der vorläufigen Vormundschaft findet aber unter Umständen §. 104 Nr. 2 Anwendung.

Aufhebung der Entmündigung rc.

§. 115. Wird ein die Entmündigung[1]) aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben[2]), so kann die

Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses[3]) in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß[4]).

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen[5]) oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird[2]).

[1]) sei es wegen Geisteskrankheit (§. 104 Nr. 8), sei es wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht (§. 114). [2]) ZPO. §§. 672, 684. [3]) Beanstandung aus anderen Gründen bleibt möglich. [4]) Vgl. ZPO. (alte Fassung) §. 618 Abs. 2. [5]) §. 1908 Abs. 1.

Zweiter Titel.
Willenserklärung.

Der Titel enthält allgemeine Vorschriften über den Einfluß von Willensmängeln (§§. 116—124), die Form der Rechtsgeschäfte (§§. 125—129), die Voraussetzungen des Wirksamwerdens von Willenserklärungen unter Abwesenden (§§. 130—132), die Auslegung der Willenserklärungen (§. 133), die unerlaubten Rechtsgeschäfte (§§. 134—138) sowie die nichtigen und die anfechtbaren Rechtsgeschäfte (§§. 139—144).

I. Willensmängel.

Über die Beurteilung von Willensmängeln bei Rechtsgeschäften eines Vertreters s. §. 166.

1. Geheimer Vorbehalt.

§. 116. Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen[1]). Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist[2]) und dieser den Vorbehalt kennt[3]).

[1]) Auch im Scherze mit Täuschungsabsicht; vgl. dagegen §. 118. Anwendung auf Schuldanerkenntnis, das als ernstlich aufgefaßt werden sollte, aber angeblich nur zur Beruhigung des Empfängers abgegeben wurde, RG. JW. 1903 Beil. S. 21. [2]) Vgl. S. 55 Vorbm. 2 zum 3. Abschn. Für nicht empfangsbedürftige einseitige Willenserklärungen gilt Satz 1 ohne Ausnahme. [3]) Satz 2 gilt nicht für die Eheschließung (§§. 1323 ff.).

2. Scheingeschäft.

§. 117. Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist[1]), mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben[2]), so ist sie nichtig[3]).

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt[4]), so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

Der §. 117 gilt nicht für die Eheschließung; vgl. §§. 1328 ff.

[1]) Vgl. S. 55 Vorbm. 2 zum 3. Abschn. [2]) Einigung der Parteien darüber, daß das Erklärte nicht gewollt ist, wesentlich RG. JW. 1903 Beil. S. 74. Ein durch eine vorgeschobene Person ernstlich geschlossenes Geschäft kein Scheingeschäft, RG. SeuffA. 60 S. 177. [3]) Schutz gutgläubiger Dritter nach den allgemeinen Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, namentlich nach den §§. 892, 893, 932—936, 1032, 1207; dazu hier ferner §§. 405, 409. S. auch §§. 171, 172. Bei Scheingeschäft zur Benachteiligung der Gläubiger auch Schadensersatzanspruch nach §. 826, RGJW. 1904 S. 499. [4]) oder auch mehrere andere Rechtsgeschäfte, z. B. Kauf zwischen A und B und Schenkung des A an C verdeckt durch Kauf zwischen A und C ZBlFG. 6 S. 215.

3. Scherz 2c.

§. 118. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der[1]) Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden[2]), ist nichtig[3]).

Die Vorschrift gilt nicht für die Eheschließung (§§. 1328 ff.).

[1]) begründeten oder unbegründeten. [2]) wie insbesondere bei dem Scherze ohne Täuschungsabsicht und bei dem mißlungenen Scheingeschäfte. [3]) Schadensersatzpflicht des Erklärenden §. 122.

4. Irrtum.

§. 119. Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt[1]) im Irrtume war[2]) oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte[3]), kann die Erklärung anfechten[4]), wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde[5]).

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person[6]) oder der Sache[7]) die im Verkehr als wesentlich angesehen werden[8]).

Besondere Vorschriften §§. 318 Abs. 2 (Bestimmung der Leistung durch Dritten), 779 (Vergleich), 1332, 1333, 1337 (Eheschließung), 1949 (Erbschaftsannahme), 2078, 2079 (Testamente), 2281 (Erbvertrag).

[1]) Den Gegensatz bilden die außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärung liegenden Umstände, z. B. die Preiskalkulation, RG. 55 S. 367. S. auch Abs. 2. [2]) die Erklärung also zwar mit diesem Inhalte wirklich abgeben wollte, aber nur infolge eines Irrtums über den Inhalt; z. B. Annahme eines Vertragsantrags infolge Verlesens, OLG. 2 S. 249. Irrtum im Beweggrunde nur beachtlich, wenn infolgedessen der Inhalt ein anderer geworden ist, RG. JW. 1908 Beil. S. 40, 106. Wer eine Erklärung mit dem Bewußtsein abgibt, den Inhalt nicht zu kennen, befindet sich über diesen nicht im Irrtum, RG. 62 S. 201. Über den Unterschied zwischen Irrtum einer Partei und verstecktem Dissens beider Parteien s. Anm. zu § 155. [3]) Fälle des Sichversprechens, Sichverschreibens 2c.; nicht dagegen des Sichverrechnens bei der Preisstellung, OLG. 3 S. 40, 6 S. 80. Ähnlicher Fall im §. 120.

Ausnahme im §. 164 Abs. 2. Keine Anfechtung wegen J. über die Rechtsfolgen, RG. 51 S. 281. [4]) Zeitliche Beschränkung §. 121; Wirkung, Vollziehung und Ausschluß der Anfechtung §§. 142—144. [5]) Schadensersatzpflicht §. 122. [6]) z. B. Zahlungsunfähigkeit, nicht Kreditunsicherheit, OLG. 8 S. 39, Kreditunwürdigkeit bei Kreditkauf, OLG. 4 S. 9, Schuldenfreiheit bei Geschäftsführer einer G. m. b. H. RG. JW. 1905 S. 865; bei Abschluß mit einem technischen Bureau J. über dessen Inhaber nur wesentlich, wenn besonderes Interesse an der Person besteht, RG. JW. 1908 Beil. S. 107. Vgl. auch RG. 62 S. 282. [7]) d. i. nicht nur die natürlichen Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (RG. 61 S. 86, JW. 1906 S. 878), z. B. das Recht, die Bebauung eines Nachbargrundstücks zu verbieten (RG. 61 S. 84), ein die Sache betreffendes Geheimmittelverbot (RG. JW. 1908 Beil. S. 14), die Ertragsfähigkeit eines Grundstücks (JW. 1908 Beil. S. 119), nicht bei Kauf von Kuxen ohne weiteres das Bergwerk betreffende, ungünstige Ereignisse, RG. Gruch. 48 S. 101. Anfechtung eines Kaufes wegen Fehler der im §. 459 bezeichneten Art ist neben den dort bestimmten Rechtsbehelfen nicht zulässig (RG. 61 S. 171; vgl. RG. 62 S. 282). [8]) Entsprechende Anwendung des Abs. 2 auf unkörperliche Gegenstände, z. B. die Sicherheit einer Hypothek, OLG. 10 S. 188.

5. Unrichtige Übermittelung der Erklärung.

§. 120. Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittelung verwendete Person oder Anstalt[1]) unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach §. 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung[2]).

[1]) Telegraphen-, Fernsprechanstalt ꝛc. Vgl. aber §. 147 Abs. 1 Satz 2. [2]) Selbstverständlich nur von demjenigen, dessen Erklärung unrichtig übermittelt ist, OLG. 8 S. 27. Schadensersatzpflicht §. 122. Vgl. Anm. 8 zu §. 119.

Zeitliche Beschränkung der Anfechtung.

§. 121. Die Anfechtung muß in den Fällen der §§. 119[1]), 120 ohne schuldhaftes Zögern[2]) (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde[3]) Kenntnis erlangt hat[4]). Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist[5]).

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind[6]).

[1]) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung enthält zugleich A. wegen Irrtums, RG. 57 S. 362. [2]) vorsätzliches oder fahrlässiges (§. 276 Abs. 1 Satz 2); verneint z. B. OLG. 8 S. 419, bejaht RG. JW. 1905 S. 282; Zulässigkeit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz RG. 49 S. 895, JW. 1908 Beil. S. 120, 1905 S. 282. Bei objektiver Ver-

zögerung hat der Anfechtende das Fehlen eines Verschuldens zu beweisen, JW. 1902 Beil. S. 22. [3]) Irrtum oder unrichtige Übermittelung. [4]) Die Zeit der Kenntniserlangung hat der Gegner des Anfechtenden zu beweisen, RG. 57 S. 362. Anfechtungsfrist bei Eheschließung §. 1339, Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft §. 1954, desgl. eines Vermächtnisses §. 2308, bei Testament §. 2082, Erbvertrag §. 2283. [5]) Die abgesendete Erklärung muß aber nachher auch zugegangen sein (§. 130 Abs. 1). [6]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2.

Schadensersatzpflicht des Erklärenden.

§. 122. Ist eine Willenserklärung nach §. 118 nichtig oder auf Grund der §§. 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende[1]), wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war[2]), diesem, anderenfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat[3]).

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein[4]), wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit[5]) nicht kannte (kennen mußte).

[1]) ohne Rücksicht auf Verschulden. [2]) Vgl. S. 55 Vorbm. 2 zum 3. Abschn. [3]) also das negative Interesse, jedoch nicht über den Betrag des Erfüllungsinteresses. Beisp. OLG. 8 S. 22. Art der Ersatzleistung §§. 249 ff. [4]) Die Anwendung des §. 254 ist ausgeschlossen. [5]) §. 276 Abs. 1 Satz 2.

6. Täuschung und Drohung.

§. 123. Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung[1]) oder widerrechtlich[2]) durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten[3]).

Hat ein Dritter die Täuschung[4]) verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war[5]), nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte[6]). Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat[7]), ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Besondere Vorschriften in bezug auf die Eheschließung §§. 1334, 1335, 1704, in bezug auf letztwillige Verfügungen und Erbverträge §. 2078 Abs. 2, §. 2281 Abs. 1.

[1]) Solche kann auch durch Verschweigen von Umständen begangen werden, die nach Treu und Glauben mitgeteilt werden müßten, ohne daß ein Unterdrücken erforderlich und anderseits jedes Unterlassen einer Mitteilung genügend wäre (RG. 62 S. 149, JW. 1905 S. 18, 1906 S. 329). Vermögensbeschädigung nicht erforderlich, JW. 1908 Beil. S. 40. Arg-

listige T. liegt nicht im Auftreten des Eigenkäufers als Kommissionär bei Warenkauf, SeuffA. 57 S. 1, in der Annahme eines als irrig erkannten Vertragsantrags, OLG. 4 S. 204, im bloßen Verschweigen der Vermögenslage, OLG. 8 S. 421, im Verschweigen der Äußerung eines Sachverständigen, die der Verkäufer für einflußlos hält (RG. JW. 1905 S. 382), nicht ohne weiteres in der Benutzung eines Irrtums über die Marktlage des Geschäftsgegenstandes, SeuffA. 57 S. 257, wohl aber in der Ausnutzung der Unkenntnis des Käufers eines Kuxes von dem Einsturz eines Schachtes (RG. JW. 1904 S. 167). Anfechtung eines Vergleichs wegen arglistiger Täuschung über einen den Gegenstand des Vergleichs bildenden Punkt RG. JW. 1905 S. 228. Keine Anfechtung der Aktienzeichnung wegen falscher Bilanz, RG. DJZ. 1908 S. 272. [2]) Vgl. namentlich §§. 227, 229. Entscheidend ist die Widerrechtlichkeit des mit der Drohung verfolgten Zweckes, nicht die der angedrohten Handlung, RG. JW. 1902 Beil. S. 286. Widerrechtliche Absicht des Drohenden erforderlich (RG. JW. 1906 S. 82). Zur Drohung ist Beeinflussung des gegnerischen Willens mittelst eines erst durch ein Tun des Drohenden in Bewegung zu setzenden Übels erforderlich (RG. JW. 1905 S. 200). Androhung einer an sich erlaubten Handlung ohne die Absicht, den anderen dadurch zu bestimmen, nicht widerrechtlich (RG. 59 S. 351), ebenso nicht Androhung einer Strafanzeige zu nicht unerlaubtem Zwecke (OLG. 10 S. 185), wohl aber Hinweis auf Möglichkeit der Strafanzeige und des Arrestes zwecks Durchsetzung ungeprüfter Ersatzansprüche (RG. JW. 1905 S. 184). [3]) Zeitliche Beschränkung §. 124; Wirkung, Vollziehung, Ausschluß der Anfechtung §§. 142—144. Ficht der Getäuschte an, so kann er nur das negative Vertragsinteresse verlangen; er kann aber auch beim Vertrage stehen bleiben und nach §§. 826, 249 ff. Schadensersatz verlangen (RG. 59 S. 155, JW. 1904 S. 141, 1905 S. 76, 1906 S. 330, Gruch. 49 S. 902). Aufhebung des Vertrags kann er nur durch Anfechtung erreichen (RG. JW. 1906 S. 379). Den Schadensersatzanspruch verliert Käufer nicht durch Entgegennahme der Auflassung mit Kenntnis des Sachverhalts (RG. JW. 1906 S. 380). Unanwendbarkeit des §. 472 bei Schadensberechnung gegenüber dem Dritten, der die Täuschung verübt hat, RG. 61 S. 250. [4]) Beisp. RG. JW. 1904 S. 232. Für die Anfechtung wegen Drohung gilt diese Beschränkung nicht, RG. JW. 1905 S. 111. [5]) S. 55 Vorbm. 2 zum 3. Abschn. Nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte sind schlechthin anfechtbar. [6]) §. 122 Abs. 2. Wirkung der Anf. gegen Vertragschließende, welche die Täuschung nicht kannten, gemäß § 139 (RG. JW. 1906 S. 83). [7]) insbesondere durch ein Versprechen der Leistung an ihn nach den §§. 328 ff.

Zeitliche Beschränkung der Anfechtung.

§. 124. Die Anfechtung einer nach §. 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen[1]).

Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt[2]), im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört[1]). Auf den Lauf der Frist

finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des §. 203 Abs. 2 und der §§. 206, 207 entsprechende Anwendung[4]).

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind[5]).

[1]) Bedingte Anfechtungserklärung genügt zur Wahrung der Frist nicht (OLG. 12 S. 18). Der Anfechtungsgegner hat die Versäumung der Frist zu beweisen (RG. Gruch. 48 S. 884). [2]) d. h. nicht nur von der Unrichtigkeit der Angabe des Gegners, sondern auch von ihrem arglistigen Charakter Kenntnis erlangt (RG. 59 S. 94). [3]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. Vgl. §§. 818, 1889, 1954, 2082, 2288. [4]) Vgl. über die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit §. 1599. [5]) Nach Ausschluß des Anfechtungsrechts Schutz des Getäuschten oder Bedrohten gemäß §§. 821, 828, 826, 852, 858.

II. Form der Rechtsgeschäfte.

1. Nach dem BGB. gilt für Rechtsgeschäfte der Grundsatz der Formfreiheit. Eine allgemeine Sondervorschrift für Handelsgeschäfte (altes HGB. Art. 817) hat sich damit erübrigt. Über Formerleichterungen im Handelsverkehr s. HGB. §§. 850, 851. Internationales Anwendungsgebiet der Gesetze über die Form der Rechtsgeschäfte EG. Art. 11. Über die Form der Bestätigung, der Bevollmächtigung, der Zustimmung eines Dritten s. §§. 144, 167, 182. Formvorschriften gegenüber muß die Berufung auf Treu und Glauben versagen, RG. 52 S. 4.

2. Ist ein nicht formbedürftiges Rechtsgeschäft beurkundet, so muß, wer mündliche Nebenabreden behauptet, beweisen, daß sie neben der Schrift gelten sollen, RG. 52 S. 28, JW. 1908 Beil. S. 188, 1904 S. 55. Dieser Grundsatz steht aber der Berücksichtigung mündlicher Vereinbarungen über die Auslegung des schriftlichen Vertrags nicht entgegen RG. 62 S. 49, JW. 1906 S. 226. Der Grundsatz gilt ferner nicht, wenn die Urkunde inhaltlich unvollständig ist und der Ergänzung durch mündliche Abreden bedarf, RG. Gruch. 49 S. 888.

1. Bedeutung der Formvorschriften.

§. 125. Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form[1]) ermangelt, ist nichtig[2]). Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form[3]) hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge[4]).

[1]) Über das Wesen einer solchen Form s. RG. 52 S. 486. [2]) §§. 139—141. Ausnahme im §. 566. Heilung des Formmangels durch Erfüllung in den Fällen der §§. 818, 518, 766. Alle von den Beteiligten zu treffenden Bestimmungen bedürfen der Form, OLG. 8 S. 84. Auch formlose Nebenabreden oder Änderungen sind unwirksam, OLG. 4 S. 207, 208. Ist ein wesentliches Stück eines formbedürftigen Vertrags nur mündlich vereinbart, so ist der ganze Vertrag als der Form ermangelnd anzusehen, RG. JW. 1906 S. 848. Auch der Vorvertrag zu einem formbedürftigen Vertrag bedarf der Form, RG. 58 S. 260. Aus dem nichtigen Geschäfte keine Klage auf Vollziehung der Form, RG. 50 S. 48. Die Formvorschriften des BGB. gelten nicht für Ver-

träge, die Bestandteil eines prozeßgerichtlichen Vergleichs, RG. 48 S. 188. Auch formbedürftige und formgerecht errichtete Rechtsgeschäfte unterliegen der Auslegung nach §§. 133, 157 (RG. JW. 1904 S. 55, 58). Mündliche Vereinbarung über den Sinn eines Ausdrucks in der Urkunde ist bindend, wenn in dem Ausdrucke der Sinn gefunden werden kann, RG. JW. 1904 S. 356. Bei der Auslegung beurkundeter Verträge ist anzunehmen, daß die Urkunde den endgültigen Willen der Parteien ausdrückt, nicht aufgenommene Bestimmungen also aufgegeben sind, sofern nicht besondere Umstände das Gegenteil ergeben, RG. JW. 1908 Beil. S. 124. Wer gegenüber einem klaren Urkundeninhalt eine Abweichung von der mündlichen Vereinbarung behauptet, muß dartun, wie die unrichtige Beurkundung zustande gekommen, RG. JW. 1906 S. 349. [3]) Parteien können jede Form vereinbaren, OLG. 6 S. 219. [4]) Vgl. §. 154 Abs. 2.

2. Schriftliche Form.

§. 126. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben [1]), so muß die Urkunde von dem Aussteller [2]) eigenhändig [3]) durch Namensunterschrift [4]) oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens [5]) unterzeichnet werden [6]).

Bei einem Vertrage [7]) muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet [8]).

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung [9]) ersetzt.

[1]) Vgl. §§. 81, 416, 566, 761, 766, 780, 781, 783, 784, 792, 793, 1154, 2231 Nr. 2. [2]) d. h. demjenigen, von welchem die Erklärung tatsächlich ausgeht, sei es im eigenen oder in fremdem Namen, KG. 24 S. A 78. [3]) Herstellung durch Schreibhülfe unwirksam, RG. 58 S. 387. Über die Unterzeichnung durch mechanisch vervielfältigte Namensunterschrift §. 793 Abs. 2, HGB. §. 181, §. 426 Abs. 2 Nr. 9. [4]) entweder mindestens mit dem Familiennamen oder mit dem Namen, den der Aussteller im Verkehr zu gebrauchen pflegt, KG. 31 S. A 109 = RJA. 6 S. 261. Der Bevollmächtigte kann wirksam mit dem Namen des Machtgebers unterzeichnen, RG. 50 S. 51, JW. 1902 Beil. S. 128. [5]) Über die Beglaubigung des Handzeichens FGG. §. 167 Abs. 1, §. 183 Abs. 3, §. 184, §. 191 Abs. 2. Die gerichtliche Beglaubigung schließen aus Bayern Art. 167 Nr. I, Baden Rechtspolizeigesetz §. 40, Elsaß-Lothringen Ges. v. 6. Nov. 1899 §. 48. [6]) Vgl. ZPO. §. 416. Die Unterzeichnung muß den Text decken; die Ausnahmen in WO. Art. 12, HGB. §. 365 sind nicht ausdehnbar; nachfolgende abredemäßige Ausfüllung des Textes erfüllt die Schriftform nachträglich, RG. JW. 1906 S. 383, RG. 52 S. 280, 57 S. 66, 259, KG. 26 S. A 48. Eine nicht vereinbarte nachträgliche Änderung des Textes wird durch die Unterzeichnung nicht gedeckt, RG. JW. 1905 S. 65. Strengere Form für das privatschriftliche Testament §. 2231 Nr. 2. Zum Wirksamwerden ist bei

empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften außerdem Abgabe gegenüber dem anderen erforderlich, RG. 46 S. 248. [7]) Einzige Anwendungsfälle im BGB. §. 566, §. 581 Abs. 2. Vgl. HGB. §. 79. Verträge, bei denen nur die Erklärung des einen Teiles schriftlicher Form bedarf, s. in §§. 761, 766, 780, 781, 1154. [8]) Daneben Austausch der Urkunden erforderlich, JW. 1902 Beil. S. 189. Austausch einseitiger Bestätigungen des Vertragsverhältnisses genügt nicht; der Vertragswille muß in der Urkunde Ausdruck finden, RG. 59 S. 245. Briefwechsel genügt bei gesetzlicher Schriftform nicht (vgl. §. 127). [9]) §. 128.

§. 127. Die Vorschriften des §. 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Zur Wahrung der Form genügt jedoch, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, telegraphische Übermittelung [1]) und bei einem Vertrage Briefwechsel; wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem §. 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

[1]) Unterzeichnung der Aufgabeschrift durch den Erklärenden ist nicht erforderlich.

3. Gerichtliche und notarielle Form.

§. 128. Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben [1]), so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird [2]).

[1]) Vgl. §§. 311—313, 873 Abs. 2, 1491 Abs. 2, 1501 Abs. 2, 2033, 2348, 2351, 2352, 2371; s. dagegen §. 518. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung bei einseitigen Rechtsgeschäften §§. 1516 Abs. 2, 1517, 1730, 1748 Abs. 3, 2281, 2291 Abs. 2, 2296 Abs. 2. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte FGG. §. 167 Abs. 1; landesgesetzlicher Ausschluß der Zuständigkeit der Gerichte oder der Notare EG. Art. 141. Verfahren bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung FGG. §§. 168—182; ergänzende landesgesetzliche Vorschriften FGG. §§. 198, 200. Von den Fällen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Vertrags sind die Fälle zu unterscheiden, in denen ein Vertrag vor Gericht oder einem Notar geschlossen werden muß; vgl. §. 1434, 1750 Abs. 2, 2276, 2290 Abs. 4. S. auch §§. 925, 1015, 1017. [2]) D. h. der für das Zustandekommen des Vertrags erhebliche Umstand, daß die Erklärung jeder Partei mit deren Willen der anderen zugegangen ist, bedarf nicht der Beurkundung. Vgl. §. 152.

4. Öffentliche Beglaubigung.

§. 129. Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben [1]), so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt [2]) und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde [3]) oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden [4]). Wird die Erklärung von dem Aussteller mittelst Handzeichens unterzeichnet, so ist die im §. 126 Abs. 1

vorgeschriebene Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend.

Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung[5]) der Erklärung ersetzt.

[1]) Vgl. §§. 77, 411, 1842, 1491, 1560, 1577, 1597, 1662, 1706, 1945; GBO. §. 29. Vgl. über den Unterschied zwischen öffentlicher Beglaubigung einer Erklärung und einer Unterschriftszeichnung RG. 54 S. 171. [2]) §. 126 Abs. 1. [3]) Zuständig sind nach dem FGG. §. 167 Abs. 2 Satz 1 außer den Notaren die Amtsgerichte; landesgesetzlich kann die Zuständigkeit der letzteren ausgeschlossen oder die Zuständigkeit noch anderen Behörden oder Beamten beigelegt werden (FGG. §. 191). Preußen Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 115, 122, 128, 125; Bayern Art. 167 Nr. I, Notariatsges. v. 9. Juni 1899 Art. 1, 85; Sachsen Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 40, 41; Württemberg Art. 124; Baden Rechtspolizeiges. §§. 84, 41, 42; Hessen Ges. v. 18. Juli 1899 Art. 65; Elsaß-Lothringen Ges. v. 6. Nov. 1899 §§. 47, 48. Die Beglaubigung deckt nicht einen erkennbar nachträglich gemachten Zusatz, RG. 22 S. 125 = RJA. 2 S. 101. [4]) Verfahren für die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung FGG. §. 188 Abs. 1, 2, §. 200. [5]) §. 128.

III. Willenserklärung unter Abwesenden.

1. Wirksamkeit im allgemeinen.

§. 130. Eine Willenserklärung[1]), die einem anderen gegenüber abzugeben ist[2]), wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird[3]), in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht[4]). Sie wird nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird[5]).

Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist.

[1]) ausdrückliche oder stillschweigende. [2]) Vgl. Vorbm. 1 zu diesem Abschn. S. 55. [3]) der die Voraussetzungen der Wirksamkeit einer unter Anwesenden abgegebenen Willenserklärung solcher Art enthält das BGB. keine Vorschrift; s. darüber RG. 46 S. 248. Eine Erklärung unter Anwesenden ist auch die durch Boten mündlich abgegebene, OLG. 8 S. 27. Sie kann auch durch Überreichung eines Briefes, einer zu unterschreibenden Urkunde, erfolgen (RG. JW 1905 S. 487) und geht dann zu, wenn der Empfänger die Verfügungsgewalt über das Schriftstück erlangt (RG. 61 S. 414). [4]) Dies geschieht jedenfalls mit der Erlangung der Kenntnis von der Erklärung, RG. 49 S. 181, bei brieflicher Erklärung schon, wenn der Brief in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder seines zur Empfangnahme berechtigten Vertreters gelangt und ihm dadurch die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft wird, RG. 50 S. 194; so regelmäßig durch Abgabe in der Wohnung (RG. 56 S. 262), bei Kaufleuten durch telephonische Ent-

gegennahme seitens eines kaufmännischen Angestellten (RG. 61 S. 125), bei mündlichen Erklärungen durch Abgabe gegenüber einem zur Übermittelung geeigneten Hausgenossen des abwesenden Empfängers, selbst wenn diesem selbst vor Übermittelung der Erklärung eine abweichende Erklärung zugeht (RG. 60 S. 334), bei Sendungen, die der Empfänger auf der Post abholen läßt, wenn die Sendung auf dem Postamte zur Abholung bereit liegt (DJZ. 1904 S. 656). Hat der Empfänger das rechtzeitige Zugehen einer formgerechten Erklärung schuldhaft verhindert, so muß er die Erklärung als ihm frist- und formgerecht zugegangen gelten lassen, RG. 58 S. 406, JW. 1904 S. 337, OLG. 12 S. 68. [5]) §. 104 Nr. 2, 3.

2. Abgabe gegenüber nicht unbeschränkt Geschäftsfähigen.

§. 131. Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen[1]) gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter[2]) zugeht.

Das gleiche gilt, wenn die Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person[3]) gegenüber abgegeben wird. Bringt die Erklärung jedoch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt[4]), so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.

[1]) §. 104; die Fälle des §. 105 Abs. 2 stehen hier nicht gleich. [2]) Anm. 3 zu §. 8. [3]) §§. 106, 114. [4]) Vgl. §§. 107, 111.

3. Zustellung.

§. 132. Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung[1]).

Befindet sich der Erklärende über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit[2]) beruhenden Unkenntnis oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung[3]) erfolgen. Zuständig für die Bewilligung ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz[4]) oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, im letzteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte.

[1]) ZPO. §§. 167, 169—173, 180—191, 193—195. Ist bei der Zustellung einer schriftlichen Willenserklärung dem Empfänger eine Urkunde vorzulegen, wie nach den §§. 111, 174, 410, 1160, 1831, so hat

nach der AVf. des preuß. Justizministers v. 27. Aug. 1902 und der V. des hess. Justizministers v. 18. Sept. 1902 der Gerichtsvollzieher auf Verlangen des Auftraggebers auch die Vorlegung zu bewirken. S. auch Anm. zu §. 174. [2]) §. 276 Abs. 1 Satz 2. [3]) ZPO. §§. 204—206. [4]) §§. 7—11.

IV. Auslegung.

§. 133. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften[1]).

[1]) Vgl. altes HGB. Art. 278. S. ferner §. 157 (Verträge), §§. 2066ff., 2084 (Testamente), HGB. §. 346 (Kaufleute). Anwendung auf Eintragungsbewilligungen KG. 21 S. A 281, die Aufhebungserklärung nach §. 1188 RG. 52 S. 416, vertragsmäßige Konkurrenzverbote RG. JW. 1903 Beil. S. 121, 1904 S. 197, auf formbedürftige Willenserklärungen RG. JW. 1904 S. 55, 58. Der wirkliche Wille kann aber durch Auslegung nur zur Geltung gebracht werden, falls er in der Erklärung einen wenngleich unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, RG. 59 S. 219, JW. 1905 S. 386, 1906 S. 86. Verstoß gegen §. 133 begründet Revision JW. 1906 S. 548.

V. Unerlaubte Rechtsgeschäfte.

Über Unwirksamkeit einer Vertragsstrafe §. 344.

1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

§. 134. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches[1]) Verbot verstößt[2]), ist nicht nichtig[3]), wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt[4]).

[1]) im Sinne von EG. Art. 2. [2]) Es genügt nicht, daß die Vornahme für einen Teil eine strafbare Handlung (KO. §. 241) enthält, RG. 56 S. 230, ebenso nicht, daß eine der das Rechtsgeschäft bildenden Willenserklärungen gesetzlich, z. B. nach preuß. StGB. §. 270, unzulässig ist, RG. 60 S. 273 (Plen.Entsch. gegen RG. 51 S. 401, vgl. JW. 1905 S. 167) 51 S. 401. Vgl. über Rechtsgeschäfte in fraudem legis KG. 31 S. A 187. [3]) §§. 139—141. Vgl. §. 309 (Verträge), §§. 817, 819 (Leistungen), 2171 (Vermächtnis). [4]) z. B. §§. 135, 458, 762. Versicherungsverträge polizeil. verbotener Versicherungsgesellschaften sind nicht nichtig (DJZ. 1903 S. 58), ebensowenig Verkäufe im Auslande zum Zwecke verbotener Einfuhr (OLG. 7 S. 459), dgl. nicht Verträge über Aufhebung der Folgen verbotswidriger Verträge (RG. JW. 1906 S. 301).

2. Verstoß gegen ein relatives Veräußerungsverbot.

§. 135. Verstößt die Verfügung[1]) über einen Gegenstand[2]) gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt[3]), so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam[4]). Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung[5]) oder der Arrestvollziehung erfolgt[6]).

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[7]), finden entsprechende Anwendung.

[1]) d. i. ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird; zu unterscheiden von der Verpflichtung zu einer Verfügung, RG. 49 S. 416. [2]) Sache oder Recht. [3]) Relatives Veräußerungsverbot, s. insbes. KO. §§. 6, 7, 15 ff., RGes. v. 12. Mai 1901 §. 90 (OLG. 8 S. 401); für absolute Veräußerungsverbote (z. B. EG. Art. 119 Nr. 2) gilt § 134. [4]) Vgl. für das Grundbuchrecht §§. 878, 892—894, 899, 888 Abs. 2. Der Geschützte kann nicht Löschung der verbotswidrigen Eintragung, sondern nur Eintragung der relativen Unwirksamkeit verlangen, OLG. 5 S. 148. Die Eintragung ändert nicht den Inhalt der Verfügungsbeschränkung, insbes. nicht den Kreis der geschützten Personen, RG. Gruch. 47 S. 901. Unwirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern KO. §. 13. [5]) Berücksichtigung des Veräußerungsverbots bei der Zwangsvollstreckung nach ZPO. §. 772. [6]) Eine Verfügung durch eine nach §. 894 der ZPO. ersetzte Willenserklärung gilt als eine rechtsgeschäftliche. Ähnliche Vorschriften §§. 161, 184, 858, 499, 883, 2115. [7]) Anm. 1 zu §. 117. Übergangsvorschrift EG. Art. 168.

§. 136. Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht[1]) oder von einer anderen[2]) Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im §. 135 bezeichneten Art gleich.

[1]) Anwendungsfälle: ZPO. §§. 829, 935, 938, 940 (JW. 1908 Beil. S. 75), 1019; ZVG. §. 23; KO. §. 106 Abs. 1. [2]) nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen.

§. 137. Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht[1]) kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden[2]). Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

[1]) Forderung (vgl. aber §§. 399, 400), Eigentum, Erbbaurecht, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Urheberrecht, Verlagsrecht (sofern nicht nach dem Verlagsvertrag unübertragbar), Patentrecht. [2]) Satz 1 gilt auch für Eheverträge, KG. 20 S. A 292. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen können auch nicht durch Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangen, KG. 21 S. A 133. Anwendungsfälle OLG. 6 S. 122, 123; 10 S. 69, 12 S. 20.

3. Verstoß gegen die guten Sitten.

§. 138. Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt[1]), ist nichtig[2]).

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft[3]), durch das jemand unter Ausbeutung[4]) der Notlage[5]), des Leichtsinns[6]) oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung[7]) dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen[8]).

[1]) nach seinem Inhalte für sich allein oder in Verbindung mit dem Beweggrund und Zwecke (RG. JW. 1908 Beil. S. 41 gegen OLG. 6 S. 220). Die Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts macht das dingliche Erfüllungsgeschäft nicht nichtig, RG. JW. 1906 S. 888. Habgierige Gesinnung eines Vertragschließenden macht allein den Vertrag nicht zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden (BayObLG. 8 S. 488). Die guten Sitten sind nach dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, unter Umständen mit Rücksicht auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, zu beurteilen, RG. 48 S. 124. Anwendungsfälle RG. 48 S. 298 (Annahme eines Geschenks mit Kenntnis des verbrecherischen Ursprungs), RG. JW. 1904 S. 256, 404, 501, 1905 S. 640 (Abtretung des Erziehungsrechts gegen Entgelt; Verpflichtung zur Unterlassung von Strafanzeige gegen Schweigegeld; fiduziarisches Geschäft lediglich zum Nachteile der Gläubiger; Vermächtnisse); JW. 1905 S. 682 (Vereinigung von Bietern zur Abgabe eines Gebots nur, wenn unlauterer Nebenzweck damit verbunden; vgl. auch OLG. 5 S. 142; 7 S. 457, 8 S. 425); s. ferner über Rechtsgeschäfte zu Bordellzwecken OLG. 4 S. 288, 5 S. 109, 8 S. 422, 424, 12 S. 17, 19; RG. ZBlFG. 5 S. 550, JW. 1906 S. 881, 454; über Konkurrenzverbote RG. 58 S. 154, wonach solches nicht gegen die guten Sitten verstößt, wenn es einem berechtigten Interesse entspricht und angemessen begrenzt ist, ferner OLG. 12 S. 14; über Beschränkung des Gewerbebetriebs RG. 58 S. 186, unwiderrufliche Generalvollmacht OLG. 6 S. 88, RG. 52 S. 99, Ausbeutung eines tatsächlichen Monopols, RG. 62 S. 266; Vertrag, der auf ein nach §. 88, §. 147 Abs. 1 GewO. verbotenes Ergebnis abzielt, RG. JW. 1906 S. 847; OLG. 5 S. 108 (Darlehen zum Spiel nach den Umständen), 5 S. 107 (Verkauf einer ärztlichen Praxis, a. A. ebenda 6 S. 38), 7 S. 458 (Vertrag über dauerndes Getrenntleben von Ehegatten); 12 S. 16 (ruinöse Vertragsstrafe), 289 (Rechtsgeschäft mit e. wegen Geistesschwäche Entmündigten). Abgelehnt ist die Anwendung des Abs. 1 u. a. bei Verträgen über Ausschließung eines Rechtsmittels, RG. JW. 1908 Beil. S. 58; Vertragsstrafe für Weiterverkauf an Polen, RG. 55 S. 78; Ausbedingung einseitigen Kündigungsrechts, OLG. 7 S. 458. — Sonstige Berücksichtigung der guten Sitten in den §§. 817, 819 (Leistungen), 826 (Schadenszufügung), 2171 (Vermächtnis), EG. Art. 30 (Anwendung ausländischer Gesetze), ZPO. §. 328 Nr. 4, §. 723 Abs. 2 (ausländische Urteile). [2]) Abs. 1 hat rückwirkende Kraft, JW. 1901 S. 689. [3]) Auch ein dingliches Rechtsgeschäft kann nach Abs. 2 nichtig sein, RG. 57 S. 95. [4]) Dazu genügt Kenntnis oder Überzeugung von der Notlage 2c. und dem Mißverhältnisse der Vorteile zur Leistung und die Absicht, sie zur Erlangung der Vorteile zu benutzen, RG. 60 S. 9; es genügt Ausnutzung einer zufälligen Gelegenheit, arglistiges Verhalten nicht erforderlich, RG. JW. 1905 S. 366. [5]) Ein unabhängig von den Parteierklärungen festzustellender Rechtsbegriff, RG. JW. 1905 S. 75; zeitweise ungünstige Vermögenslage eines Spekulanten genügt nicht, SeuffA. 61 S. 129. [6]) d. i. Mangel an Überlegung und Sorglosigkeit in bezug auf die Folgen der Handlungen, RG. JW. 1905 S. 866. [7]) nach der für eine solche Leistung im allgemeinen üblichen Vergütung, RG. Gruch. 46 S. 899. [8]) Vgl.

§§. 302a, 302e des StGB. in der Fassung des Gesetzes v. 19. Juni 1893, Art. IV dieses Gesetzes und EG. Art. 47. Mangels Notlage rc. genügt Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht, RG. JW. 1908 Beil. S. 58. Rückwirkende Kraft des Abs. 2 RG. 47 S. 108.

VI. Nichtigkeit.

Allgemeine Nichtigkeitsgründe: Geschäftsunfähigkeit und Bewußtlosigkeit rc. (§. 105), Formmangel (§. 125), unerlaubter Inhalt (§§. 134, 138).

1. Teilweise Nichtigkeit.

§. 139. Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig[1]), so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist[2]), daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Vgl. §§. 155 (Vertrag), 2085 (Testament), 2298 (Erbvertrag).

[1]) z. B. wegen Formmangels, RG. JW. 1908 Beil. S. 74, 1906 S. 108, Geschäftsunfähigkeit eines von mehreren auf einer Vertragsseite Beteiligten, RG. 69 S. 174, sonstiger Nichtigkeit des Vertrags für den einen Beteiligten, RG. 62 S. 184, JW. 1905 S. 684, wegen Verstoßes gegen §. 311, RG. 61 S. 284. [2]) Beweispflichtig ist, wer diese Ausnahme behauptet, RG. 61 S. 284.

2. Konversion.

§. 140. Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts[1]), so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde[2]).

[1]) Vgl. dagegen über den Fall des verschleierten Rechtsgeschäfts §. 117 Abs. 2. [2]) z. B. ein nichtiger Wechsel als kaufmännischer Verpflichtungsschein, RG. 48 S. 230, ein nichtiger Erbvertrag als gemeinschaftliches Testament, RG. 28 S. A 16, 81 S. A 112 = RJA. 6 S. 169. Anderes Beisp. OLG. 10 S. 140.

3. Bestätigung.

§. 141. Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt[1]), so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen[2]).

Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

[1]) Kenntnis der Nichtigkeit und Bestätigungswille erforderlich, OLG. 6 S. 34. Bloße Fortführung des auf einem nichtigen Gesellschaftsvertrage beruhenden Betriebes genügt nicht, da sie Bestätigungswillen nicht erkennen läßt, RG. JW. 1903 Beil. S. 42. [2]) In der Bestätigung eines Vertrags müssen alle Erfordernisse des Vertrags erfüllt, besonders die Willensübereinstimmung ausgedrückt sein, RG. 61 S. 264. Anwendung des Abs. 1 auf ein angefochtenes und ein wucherisches Geschäft OLG. 8 S. 25, 9 S. 280. Ausnahme für die Eheschließung §. 1325 Abs. 2.

VII. Anfechtbarkeit.

Allgemeine Anfechtungsgründe: Irrtum und unrichtige Übermittelung (§§. 119, 120), arglistige Täuschung und Drohung (§. 123). Über die Verjährung eines von der Anfechtung abhängigen Anspruchs §. 200.

1. Wirkung der Anfechtung.

§. 142. Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen[1]).

Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte[2]), wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

[1]) Wirkung der gegenüber dem Zedenten erfolgten Anfechtung oder rechtskräftigen Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung gegen den Zessionar, RG. JW. 1906 S. 379. Über den Schutz gutgläubiger Dritter vgl. Anm. 1 zu §. 117. Für die Ehe s. §. 1343. Der Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten ist Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; ein Schadensersatzanspruch bedarf besonderer Begründung, RG. 49 S. 428, JW. 1908 Beil. S. 120. Unmöglichkeit der Rückgewähr schließt Anfechtung nicht aus und ist nur zu berücksichtigen, wenn der Gegner Ansprüche daraus herleitet, RG. 59 S. 92. Vgl. auch OLG. 6 S. 222. [2]) §. 122 Abs. 2.

2. Vollziehung. Anfechtungsgegner.

§. 143. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner[1]).

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Teil[2]), im Falle des §. 123 Abs. 2 Satz 2 derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war[3]), ist der andere der Anfechtungsgegner. Das gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäfte, das einem anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen war[4]), auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art[5]) ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben war[6]), durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mitteilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.

[1]) Vgl. §§. 180—182. Anfechtung der Ehe §§. 1341, 1342, der Anerkennung der Ehelichkeit §. 1599, der Annahme oder Ausschlagung

der Erbschaft §. 1955, von letztwilligen Verfügungen §. 2081, von Erbverträgen §. 2282, eines Vermächtnisses §. 2308. Gebrauch des Wortes Anfechtung ist nicht erforderlich, wohl aber deutliche Kundgebung des Willens, daß das Rechtsgeschäft wegen des Anfechtungsgrundes unwirksam sein soll, RG. 48 S. 221, JW. 1903 Beil. S. 107, 1906 S. 10; Prozeßvollmacht ermächtigt zur Erklärung und Entgegennahme der A., ebenda und RG. 49 S. 398; die A. kann auch in einem vorbereitenden Schriftsatz erklärt werden, RG. 53 S. 148, 57 S. 362. Von mehreren Berechtigten kann jeder das Anfechtungsrecht selbständig zu seinen Gunsten ausüben, RG. 56 S. 423. Das Wesen der Gläubigeranfechtung ist durch das BGB. und die Konkursnovelle nicht geändert; §. 143 gilt für sie nicht, sie kann nur gerichtlich, nicht in einem vorbereitenden Schriftsatze geltend gemacht werden, RG. 52 S. 334, 58 S. 44, JW. 1903 Beil. S. 4, 1904 S. 496. [2]) Vgl. §. 318. [3]) Vgl. oben S. 55 Vorbm. 2 z. 3. Abschn. [4]) z. B. §§. 875, 876, 880, 1168, 1180, 1183, §. 1726 Abs. 2, §. 1748. [5]) also einem nicht empfangsbedürftigen. [6]) z. B. §§. 928, 976, 1577.

Bestätigung.

§. 144. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird[1]).

Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

[1]) Es genügt jede ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, aus der zu entnehmen, daß das Geschäft trotz des Mangels gewollt ist, RG. JW. 1905 S. 76; bei Drohung ist Bestätigung erst nach Wegfall der Zwangslage möglich, RG. 60 S. 371. Über Bestätigung einer anfechtbaren Ehe §. 1337, eines anfechtbaren Erbvertrags §. 2284.

Dritter Titel.

Vertrag.

1. Der Begriff des Vertrags ist im BGB. nicht bestimmt. Durch Vertrag kann ein Schuldverhältnis begründet (§. 305), eine Forderung (§. 398) oder ein sonstiges Recht gemäß §. 413 übertragen, eine Schuld erlassen (§. 397) oder übernommen (§§. 414, 415), ein dingliches Recht begründet, übertragen oder belastet werden. Auch im Familien- und im Erbrechte spielen Verträge eine Rolle. Im Sachenrechte spricht das BGB. nicht von einem Vertrage, sondern von einer Einigung (vgl. §§. 873, 880, 925, 929, 1015, 1032, 1205). Die §§. 145 ff. und die sonstigen Vorschriften des ersten Buches über Verträge gelten für alle Verträge, soweit sich nicht aus der Natur einzelner Verträge oder aus besonderen Bestimmungen Abweichungen ergeben.

2. Der vorliegende Titel enthält Vorschriften über die Vertragschließung im allgemeinen (§§. 145—155) und im Falle der Versteigerung insbesondere (§. 156) sowie einen Grundsatz für die Auslegung der Verträge (§. 157).

8. Über die Erfordernisse der Gültigkeit eines Vorvertrags OLG. 2 S. 178. S. auch Anm. 2 zu §. 125.

I. Vertragsschließung im allgemeinen.

1. Gebundenheit an den Antrag.

§. 145. Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt[1]), ist an den Antrag gebunden[2]), es sei denn, daß[3]) er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

[1]) Vgl. S. 55 Vorbm. 2 und §§. 180, 181. Öffentliche Bekanntmachung der Bedingungen für Vertragschlüsse kein Vertragsantrag, RG. JW. 1905 S. 76; ebenso nicht die Zusendung einer verlangten Preisliste, SeuffA. 60 S. 8. [2]) Dauer der Gebundenheit §§. 146—148. [3]) Vgl. Anm. 2 zu §. 4.

2. Erlöschen des Antrags.

§. 146. Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt[1]) oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§. 147 bis 149 rechtzeitig angenommen[2]) wird[3]).

[1]) Vgl. §. 150 Abs. 2; ferner §. 663 (Pflicht zur Anzeige von der Ablehnung). [2]) Verspätete Annahme §. 150 Abs. 1. Fiktion der Annahme mangels unverzüglicher Ablehnung HGB. §. 362; vgl. BGB. §. 516 Abs. 2. [3]) Tod oder Geschäftsunfähigwerden des Antragenden § 153.

3. Annahmefrist.

§. 147. Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden[1]). Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage[2]).

Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf[3]).

[1]) Der Vertragsschluß unter Anwesenden und der unter Abwesenden unterscheiden sich dadurch, daß bei jenem sofortige gegenseitige Willenserklärung der Vertragschließenden möglich ist und erwartet wird; solcher kann auch vorliegen bei Annahme eines Antrags durch Vertreter unter Vorbehalt der Genehmigung des Vertretenen, RG. SeuffA. 59 S. 387. Wirksamkeit verspätet zugegangener Annahme § 149. [2]) Satz 2 nur anwendbar, wenn der Hörer am Empfangsapparat der ist, für den der Antrag bestimmt, RG. JW. 1905 S. 488; Anfechtung des Vertragsschlusses im Falle des Satz 2 wegen Mißverständnisses nur gemäß §. 119, RG. SeuffA. 61 S. 8. Über und gegen Haftung des Inhabers eines Fernsprechanschlusses für die damit abgegebenen Erklärungen SeuffA. 59 S. 198. [3]) Eine wenn auch nur vorübergehende Änderung des Aufenthaltsorts liegt außerhalb der regelmäßigen Umstände, RG. 59 S. 296.

§. 148. Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist[1]) erfolgen.

[1]) Berechnung §§. 186 ff. S. aber §. 149. Absendung innerhalb der Frist genügt im Zweifel nicht, RG. 58 S. 59.

4. Verspätetes Zugehen der Annahmeerklärung.

§. 149. Ist eine dem Antragenden verspätet[1]) zugegangene[2]) Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und mußte der Antragende dies erkennen[3]), so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich[4]) nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.

[1]) §§. 147, 148. [2]) §§. 180—182. [3]) §. 122 Abs. 2. [4]) §. 121 Abs. 1.

5. Verspätete Annahme. Annahme unter Änderungen.

§. 150. Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung[1]) verbunden mit einem neuen Antrage.

[1]) §. 146.

6. Zustandekommen d. Vertrags: a) ohne Erklärung d. Annahme;

§. 151. Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht[1]), wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist[2]) oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

[1]) Ausnahme von § 130 Abs. 1. [2]) z. B. bei einer Bestellung in Erwartung sofortiger Leistung, bei einem Kaufantrag unter Zusendung der angebotenen Sache. Übersendung von Büchern zur Ansicht, OLG. 8 S. 29. Vgl. HGB. §. 362. Über Vertragschließung durch Bestätigungsschreiben s. OLG. 8 S. 28, 427.

b) bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung.

§. 152. Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach §. 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu stande[1]), wenn nicht ein anderes bestimmt ist[2]). Die Vorschrift des §. 151 Satz 2 findet Anwendung.

[1]) Wie Anm. 1 zu §. 151. [2]) ausdrücklich oder stillschweigend; letzteres ist insbesondere regelmäßig anzunehmen bei Bestimmung einer Annahmefrist, RG. 49 S. 181.

c) nach dem Tode des Antragenden 2c.

§. 153. Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht

dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig[1]) wird, es sei denn, daß[2]) ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist[3]).

[1]) §. 104 Nr. 2, 3. [2]) Anm. 2 zu §. 4. [3]) z. B. bei Alimentenvergleich mit unehelichem Kinde, OLG. 4 S. 416. Vgl. § 130 Abs. 2.

d) Erfordernis der Einigung, einer Beurkundung.

§. 154. Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll[1]), ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen[2]). Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat[3]).

Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist[4]).

[1]) sie mögen für den Vertrag gesetzlich wesentlich sein oder nicht; Beweislast, OLG. 4 S. 211, SeuffA. 61 S. 130. [2]) Wenn gegenteiliger Wille erhellt, ist die Lücke nach den gesetzlichen Vorschriften auszufüllen, RG. JW. 1905 S. 228. [3]) Vgl. oben S. 65 Vorbm. 2 vor §. 125. [4]) Abs. 2 setzt eine der Willenseinigung vorausgehende Beurkundungsabrede voraus; die Bedeutung einer späteren Abrede bestimmt sich mangels Vereinbarung nach den Umständen, RG. 62 S. 78, SeuffA. 59 S. 131. Vgl. §. 125 Satz 2. Anwendung des Abs. 2 bei Vereinbarung schriftlicher Bestätigung der Verhandlung mittelst Fernsprechers, SeuffA. 57 S. 386.

e) Versteckter Mangel der Einigung.

§. 155. Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt[1]), so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

[1]) d. h. hat die eine Partei etwas anderes nicht nur gewollt, sondern auch erklärt als die andere; hat dagegen nur eine Partei etwas anderes erklärt, als sie wollte, so findet §. 119 Anwendung, RG. 58 S. 233, JW. 1906 S. 190.

II. Versteigerung.

§. 156. Bei einer Versteigerung[1]) kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird[2]).

[1]) sei es einer öffentlichen im Sinne des §. 383 Abs. 3, sei es einer anderen. Anwendung des §. 156 in der ZPO. §. 817 Abs. 1. Über ge-

richtliche oder notarielle Beurkundung von Versteigerungen FGG. §. 181. [2]) Zu Satz 2 vgl. ZVG. §. 72.

III. Auslegung der Verträge.

§. 157. Verträge sind so auszulegen[1]), wie Treu und Glauben[2]) mit Rücksicht auf die Verkehrssitte[3]) es erfordern[4]).

[1]) Vgl. §. 133. [2]) Die Berücksichtigung von Treu und Glauben darf aber nicht zur Korrektur einer in den gesetzlichen Grenzen getroffenen Vereinbarung führen, RG. JW. 1906 S. 801. — Andere Anwendungen des Begriffs in den §§. 162, 242, 320, 815. [3]) d. h. die den Geschäftsverkehr tatsächlich beherrschende Übung; solche kann nicht aus handelsrechtlichen Normen allein hergeleitet werden, RG. 49 S. 162. Andere Anwendung des Begriffs §. 242, vgl. §§. 91, 97 Abs. 1 Satz 2. [4]) Bei Verträgen von Nichtjuristen ist nicht allgemein Gesetzeskenntnis zu unterstellen, RG. SeuffA. 59 S. 89, Anwendungen des § 157 RG. JW. 1904 S. 139 (Vertragsstrafe), S. 286 (Geltendmachung von Ansprüchen aus Dienstverhältnis nach dessen Beendigung, die vorher niemals erhoben) 1905 S. 168 (Annahme des Vorbehalts des Rücktritts wegen veränderter Umstände bei Stundungsabrede) S. 425; RG. 60 S. 294 (Ausschließung jeder Aufrechnung).

Vierter Titel.

Bedingung. Zeitbestimmung.

1. Der Regel nach kann jedes Rechtsgeschäft unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung vorgenommen werden. Gesetzliche Ausnahmen in §. 388, §. 925 Abs. 2, §. 1817 Abs. 2, §. 1598 Abs. 2, §§. 1724, 1742, §. 1768 Abs. 1, §. 1947, §. 2180 Abs. 2, §. 2202 Abs. 2. Bei anderen Rechtsgeschäften schließt deren Natur eine Bedingung oder Zeitbestimmung aus, z. B. bei der Kündigung (s. aber SeuffA. 57 S. 100), der Mahnung.

2. Der Titel regelt die Wirkung des Eintritts der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung im Sinne der Nichtrückwirkung (§. 158), vorbehaltlich vereinbarter obligatorischer Rückbeziehung (§. 159), die während der Schwebezeit bestehende obligatorische (§. 160) und dingliche (§. 161) Gebundenheit sowie die Folgen unzulässiger Einwirkung auf den Eintritt der Bedingung (§. 162). Der §. 163 bestimmt die Wirkung der Befristung bis zu und nach dem Eintritte des Anfangs- oder Endtermins.

3. Über die Auflage trifft das BGB. Bestimmungen für Schenkungen in den §§. 330, 525—527, für letztwillige Verfügungen in den §§. 1940, 1941, 2192—2196, für Erbverträge in den §§. 2278, 2279.

Der Satz, daß Verträge keinen Bestand haben, wenn der eine Vertragsteil eine von ihm unterstellte Voraussetzung beim Vertragsschluß erkennbar gemacht hat und diese Voraussetzung nicht zutrifft, ist dem BGB. fremd; soweit eine Voraussetzung nicht ausdrücklich als Vertragsinhalt vereinbart ist, entscheiden die Grundsätze der §§. 133, 157, RG. 62 S. 267.

I. Bedingung.

Über bedingte letztwillige Zuwendungen s. die §§. 2066, 2074—2076, 2103—2105, 2108, 2162, 2168, 2177, 2179.

1. **Wirkung des Eintritts**

§. 158. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung[1]) vorgenommen[2]), so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung[3]) ein[4]).

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein[5]).

[1]) Über Rechtsbedingung als echte Bedingung OLG. 4 S. 241. [2]) Wer Vornahme unter einer aufschiebenden Bedingung behauptet, leugnet den unbedingten Abschluß und nötigt denjenigen, welcher aus letzterem ein Recht herleitet, zum Beweise, SeuffA. 58 S. 257. [3]) Vgl. §. 162 Abs. 2. [4]) Versprechen einer unmöglichen Leistung unter aufschiebender Bedingung §. 308. [5]) Es entsteht nicht nur die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes.

2. **Zurückbeziehung der Folgen des Eintritts.**

§. 159. Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.

3. **Wirkungen während der Schwebezeit.**

a) **Haftung für Verschulden.**

§. 160. Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz[1]) von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden[2]) vereitelt oder beeinträchtigt.

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtsstand wiedereintritt[3]).

[1]) Nach Maßgabe der §§. 249 ff. [2]) Vorsatz oder Fahrlässigkeit; der Grad der zu vertretenden Sorgfalt bestimmt sich nach den für das einzelne Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften. [3]) Zulässigkeit der Sicherung bedingter Forderungen durch Bürgschaft, Vormerkung, Hypothek, Pfandrecht (§§. 765, 883, 1113, 1204, 1209); Zulässigkeit eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung ZPO. §§. 916 Abs. 2, 936; Behandlung bedingter Ansprüche im Konkurse KO. §§. 54, 66, 67, 96, 154, 156, 168, 171; Behandlung in der Zwangsversteigerung ZVG. §. 48, §. 50 Abs. 2 Nr. 1, §§. 119, 120, 125.

b) **Unwirksamkeit von Verfügungen.**

§. 161. Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung

über einen Gegenstand[1]) verfügt[2]), so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt[3]).

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Sache oder Recht. [2]) Anm. 1 zu §. 185. [3]) Anm. 5, 6 zu §. 185. [4]) Anm. 8 zu §. 117.

4. Unzulässige Einwirkung auf den Eintritt.

§. 162. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert[1]), so gilt die Bedingung als eingetreten.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.

Vgl. §. 2076. Ob der §. 162 auf Bedingungen anwendbar, deren Eintritt oder Nichteintritt herbeizuführen im Belieben der Partei steht, läßt RG. 58 S. 259 dahingestellt.

[1]) Unterlassen von Bemühungen genügt nicht, wenn keine Rechtspflicht zu solchen besteht, OLG. 12 S. 240.

II. Zeitbestimmung.

Vgl. S. 79 Vorbm. 1 zu diesem Titel. Über Zeitbestimmungen bei letztwilligen Zuwendungen s. die §§. 2066, 2103—2106, 2162, 2163, 2177—2179.

§. 163. Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden[1]), so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§. 158, 160, 161 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Den Gegensatz bildet der Fall, daß nicht die Wirkung des Rechtsgeschäfts, sondern nur deren Geltendmachung befristet sein soll, JW. 1902 Beil. S. 191. [2]) Zulässigkeit der Klage auf künftige Leistung ZPO. §§. 257—259; Zulässigkeit des Arrests ZPO. §. 916 Abs. 2; Behandlung im Konkurse KO. §§. 54, 65, in der Zwangsversteigerung ZVG. §. 111.

Fünfter Titel.
Vertretung. Vollmacht.

1. Unter Vertretung versteht das BGB. nur Vertretung im Willen, im Gegensatze zur bloßen Übermittelung der Erklärung (als Bote ꝛc.), und zwar unmittelbare Stellvertretung. Über die mittelbare Stellvertretung sind besondere Bestimmungen nicht getroffen. Der mittelbare Stellvertreter berechtigt und verpflichtet nur sich selbst, nicht den, in dessen Interesse er handelt; seine obligatorischen Rechte und Pflichten diesem gegenüber bestimmen sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse, RG. 58 S. 273.

Unmittelbare Vertretung läßt das BGB. grundsätzlich bei allen Rechtsgeschäften zu. Doch finden sich zahlreiche gesetzliche Ausnahmen im Familien- und Erbrechte; vgl. §§. 1307, 1317, 1336, §. 1337 Abs. 3, §. 1358 Abs. 3, §§. 1437, 1516, 1595, 1598 Abs. 3, 1728, 1748 Abs. 2, 1750, 2064, 2274, §. 2290 Abs. 2, §. 2296, §. 2347 Abs. 2. Eine Verallgemeinerung dieser Ausnahmen ist unzulässig, RG. JW. 1906 S. 357.

2. Der Titel enthält zunächst einige allgemeine Vorschriften über die Vertretung mit Vertretungsmacht, mag letztere auf Gesetz beruhen (vgl. über gesetzliche Vertretungsmacht namentlich Anm. 3 zu §. 3 sowie §§. 26 Abs. 2, 30, 48 Abs. 2, 86, 88, 1357) oder durch Rechtsgeschäft erteilt sein (§§. 164, 165, §. 166 Abs. 1). Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht heißt Vollmacht (§. 166 Abs. 2). Es folgen besondere Vorschriften über die Vertretung kraft Vollmacht (§. 166 Abs. 2, §§. 167—170, 173—176) und den Schutz Dritter im Falle der Kundgebung der Bevollmächtigung oder der Vorlegung einer Vollmachtsurkunde (§§. 171—173). Die §§. 177—180 regeln die Vertretung ohne Vertretungsmacht, der §. 181 den Fall des sog. Selbstkontrahierens des Vertreters.

3. Über Prokura und Handlungsvollmacht s. HGB. §§. 48—58.

I. Vertretung mit Vertretungsmacht.
1. Wirkung im allgemeinen.

§. 164. Eine Willenserklärung, die jemand[1]) innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht[2]) im Namen[3]) des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen[4]). Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll[5]).

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht[6]).

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung[7]) dessen Vertreter gegenüber erfolgt.

[1]) ein nicht Geschäftsunfähiger, vgl. §. 165. [2]) Bei Überschreitung finden die §§. 177 ff. Anwendung. [3]) Vgl. Satz 2. [4]) Durch eine bei Gelegenheit des Vertragsschlusses vom Vertreter be-

gangene arglistige Handlung wird der Vertretene nicht ersatzpflichtig; der Dritte hat nur gegebenenfalls das Anfechtungsrecht nach §. 123 oder einen Ersatzanspruch gegen den Vertreter, RG. 61 S. 207. [5]) Siehe z. B. OLG. 5 S. 46. [6]) Beisp. RG. JW. 1906 S. 880. Die Anfechtung nach §. 119 ist also ausgeschlossen. Abs. 2 ist nicht anwendbar bei einverständlich für den wahren Inhaber eines Gewerbebetriebs vorgenommenen Rechtsgeschäften, OLG. 5 S. 48. [7]) S. 55 Vorbm. 2; z. B. Kündigung, SeuffA. 60 S. 62

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters.

§. 165. Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[1]).

[1]) §§. 106, 114. Vgl. aber über den Einfluß der beschränkten Geschäftsfähigkeit auf die elterliche Gewalt, Vormundschaft und Pflegschaft §§. 1676, 1686, 1780, 1781, 1915.

3. Willensmängel. Kennen. Kennenmüssen.

§. 166. Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel[1]) oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen[2]) gewisser Umstände[3]) beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht[4]).

Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht)[5]) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht[6]).

[1]) §§. 116—123. [2]) Begriff §. 122 Abs. 2. [3]) S. z. B. §§. 142 Abs. 2, 169, 173, 179 Abs. 3, 307, 405—408, 460, 464, 892, 893, 932 Abs. 2. [4]) Beispiele: RG. JW. 1904 S. 112, RG. 58 S. 347, OLG. 8 S. 88 (Kenntnis des pfändenden Gerichtsvollziehers). Bei Vertretung durch Mehrere genügt Kenntnis eines von ihnen, RG. 59 S. 408. [5]) Nach Begriff und Rechtsnatur der Vollmacht kann der Bevollmächtigte grundsätzlich keinen Willen erklären, der dem ihm bekannten Willen des Vollmachtgebers widerspricht; weder er noch der Dritte, der den Mißbrauch der Vollmacht kennt oder kennen muß, kann aus solcher Erklärung Rechte gegen den Vollmachtgeber herleiten, RG. 52 S. 96. Über Bevollmächtigung auf Grund Substitutionsbefugnis OLG. 9 S. 294. — Von der Vollmacht ist zu unterscheiden die gemeinrechtlich sog. Ermächtigung und was nach BGB. neben anderem unter den Begriff der Einwilligung fällt, d. h. die im voraus erklärte Zustimmung zu Verfügungen über ein Recht des Zustimmenden durch eine im eigenen Namen vorgenommene Rechtshandlung des Verfügenden, RG. 53 S. 274. [6]) Bezüglich des Einflusses von Willensmängeln

gilt auch im Falle des Abs. 2 die Vorschrift des Abs. 1. Willensmängel auf seiten des Vertretenen kommen nur für die Gültigkeit der Bevollmächtigung in Betracht.

4. Vollmacht insbesondere.

a) Erteilung.

§. 167. Die Erteilung der Vollmacht[1]) erfolgt durch Erklärung gegenüber[2]) dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll[3]).

Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht[4]).

[1]) Die Vollmachterteilung ist im BGB. streng geschieden vom Auftrage; dieser ist nur eines der Rechtsverhältnisse, welche jener zu Grunde liegen können. Das Rechtsverhältnis kann auch u. a. auf einem Dienst- oder Werkvertrage (§§. 611, 631, 675) oder einem Gesellschaftsvertrage (§§. 714, 715, vgl. HGB. §. 125) beruhen. [2]) Vgl. §§. 180, 181. [3]) S. für den zweiten Fall §§. 170, 173. [4]) Vgl. §. 182 Abs. 2. Ausnahme §. 1945 Abs. 2. Die Vollmacht muß aber auf Vornahme des Rechtsgeschäfts in der vorgeschriebenen Form gerichtet sein, RG. JW. 1908 Beil. S. 80. Abs. 2 gilt nicht, wenn die Vollmachterteilung Teil eines der Form des §. 313 bedürftigen Vertrags ist, und nur bei frei widerruflicher Vollmacht, RG. 50 S. 168; vgl. RG. 62 S. 337. Bedeutung der Vollmachtsurkunde §§. 172—174.

b) Erlöschen.

§. 168. Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse[1]). Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt[2]). Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des §. 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. Anm. 1 zu §. 167. Erlöschen durch Tod des Vollmachtgebers, OLG. 10 S. 67. Über das Erlöschen der auf Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag beruhenden Vollmacht durch Konkurs des Machtgebers s. KO. §§. 23, 27, bezüglich der Vollmacht eines Gesellschafters s. §. 728, KO. §. 28; Erlöschen einer vom Konkursverwalter erteilten Vollmacht durch Aufhebung des Konkursverfahrens, OLG. 10 S. 66. Ausnahmen von Satz 1 in Satz 2 und §§. 169—173, auch KO. §. 23. [2]) Vgl. z. B. §§. 715, 1189; s. ferner RG. 52 S. 99, OLG. 12 S. 280. Für die Prokura s. HGB. §. 52.

Wirksamkeit des Erlöschens gegen Dritte.

§. 169. Soweit nach den §§. 674, 729[1]) die[2]) erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß[3]).

[1]) in Verbindung mit §. 168 Satz 1; s. auch KO. §. 23. [2]) in

anderer Weise als durch Widerruf oder Kündigung, namentlich durch Tod oder Geschäftsunfähigwerden des Auftraggebers oder eines Gesellschafters. [3]) §. 122 Abs. 2. Ähnliche Vorschriften §§. 1424, 1682, 1898.

§. 170. Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

Ausnahmen im §. 178.

5. Schutz Dritter in den Fällen:
a) der Kundgebung der Bevollmächtigung.

§. 171. Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt[1]).

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen[2]), bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird[3]).

[1]) auch wenn eine Vollmacht nicht, nicht gültig oder in engerem Umfang erteilt ist. [2]) trotz Erlöschens der Vollmacht. [3]) Ausnahme im §. 178.

b) der Vorlegung einer Vollmachtsurkunde.

§. 172. Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es[1]) gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt[2]).

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben[3]) oder für kraftlos erklärt wird[4]).

[1]) im Sinne des §. 171 Abs. 1. [2]) Berufung auf eine in den Händen des Vertreters befindliche Vollmachtsurkunde steht nicht gleich, RG. 56 S. 68. [3]) §. 175. [4]) §. 176. Ausnahmen von Abs. 2 im §. 178.

§. 173. Die Vorschriften des §. 170, des §. 171 Abs. 2 und des §. 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht[1]) bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß[2]).

[1]) nach §. 168. [2]) §. 122 Abs. 2. Auch den Grundbuchrichter überheben jene Vorschriften nicht der Prüfung von Zweifeln über das Fortbestehen der Vollmacht, KG. in OLG. 10 S. 68, RJA. 7 S. 57.

6. Einseitige Rechtsgeschäfte eines Bevollmächtigten.

§. 174. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt[1]), ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unver-

züglich[2]) zurückweist[3]). Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte[4]).

[1]) S. 55 Vorbm. 2. [2]) §. 121 Abs. 1. [3]) Die Zurückweisung ist bei Zustellung der Erklärung durch einen Gerichtsvollzieher nicht diesem, sondern dem Bevollmächtigten gegenüber zu erklären, OLG. 12 S. 250. [4]) Vgl. Anm. 8 zu §. 111.

7. **Rückgabe der Vollmachtsurkunde.**

§. 175. Nach dem Erlöschen der Vollmacht[1]) hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben[2]); ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu[3]).

[1]) §. 168. [2]) auch wenn sie nicht nur die Bevollmächtigung enthält, JW. 1902 Beil. S. 211. [3]) Ausnahme von §. 278.

8. **Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde.**

§. 176. Der Vollmachtgeber kann die Vollmachtsurkunde durch eine öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären[1]); die Kraftloserklärung muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung[2]) veröffentlicht werden. Mit dem Ablauf eines Monats[3]) nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Zuständig für die Bewilligung der Veröffentlichung ist sowohl das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat[4]), als das Amtsgericht, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werte des Streitgegenstandes, zuständig sein würde[5]).

Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann[6]).

[1]) Zweck §. 172 Abs. 2. [2]) ZPO. §. 204 Abs. 2, §. 205. [3]) Berechnung §§. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. [4]) ZPO. §§. 13—19. [5]) ZPO. §§. 20—28, 29—31 (zu §. 29 s. BGB. §. 269). [6]) §. 168 Satz 2.

II. **Vertretung ohne Vertretungsmacht.**

Über Vornahme von Rechtsgeschäften ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. §§. 1643, 1829—1831.

1. **Verträge.**

a) **Wirksamkeit für und gegen den Vertretenen.**

§. 177. Schließt jemand ohne Vertretungsmacht[1]) im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung[2]) ab.

Fordert der andere Teil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber

erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung[3]) erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert[4]).

[1]) mit oder ohne Kenntnis von dem Mangel. [2]) §. 182 Abs. 2, §. 184. Genehmigung unter Änderungen ist nicht unbedingt Verweigerung; §. 150 Abs. 2 gilt für sie nicht, RG. ZBlFG. 4 S. 789. [3]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [4]) Vgl. zu §§. 177, 178 die §§. 108, 109 und zu §. 177 Abs. 2 den §. 458 Abs. 1 Satz 2. Anwendbarkeit des §. 177 auf die Auflassung, RG. 22 S. A 146 = RJA. 2 S. 85. Über Geschäfte mit Handlungsagenten s. HGB. § 85.

b) **Widerrufsrecht des anderen Teiles.**

§. 178. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt hat. Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

c) **Haftung des Vertreters.**

§. 179. Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist[1]), dem anderen Teile nach dessen Wahl[2]) zur Erfüllung[3]) oder zum Schadensersatze[4]) verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert[5]).

Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt[6]), so ist er nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat[7]).

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte[8]). Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war[9]), es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

[1]) Einen Anspruch auf diesen Nachweis hat der andere Teil nicht, OLG. 5 S. 52. [2]) §§. 263—265. [3]) wie wenn er selbst den Vertrag geschlossen hätte, OLG. 12 S. 21. [4]) §§. 249 ff. [5]) Dies hat der Vertreter jedenfalls dann zu beweisen, wenn er dem anderen durch Nichtnennung des Vertretenen die Einholung der Genehmigung unmöglich macht, OLG. 12 S. 21. [6]) z. B. infolge Irrtums über die Gültigkeit der Bevollmächtigung. [7]) Vgl. § 122 Abs. 1. Abstrakte Berechnung des Schadens zulässig, RG. 58 S. 326. [8]) §. 122 Abs. 1. Anwendung des Abs. 3 Satz 1 im Falle der WO. Art. 95, Gruch. 46 S. 998. [9]) §§. 106, 114.

2. **Einseitige Rechtsgeschäfte.**

§. 180. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig[1]). Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung[2]). Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnisse vorgenommen wird.

[1]) Satz 1 gilt für nicht empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte, z. B. die Erbschaftsannahme (§. 1943), ausnahmslos, für empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte mit den in Satz 2, 3 enthaltenen Einschränkungen. [2]) §§. 177—179.

III. **Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst.**

§. 181. Ein Vertreter[1]) kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist[2]), im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen[3]), es sei denn, daß[4]) das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.[5])

[1]) mit Vertretungsmacht. [2]) durch das der Vertretungsmacht zugrunde liegende Gesetz oder Rechtsgeschäft, z. B. durch Vollmacht beider Beteiligten zur Auffassung, KG. 21 S. A 292, oder zu einer sonstigen Einigung, OLG. 5 S. 46. Besondere Ermächtigung erforderlich, RG. 51 S. 422. [3]) Das Rechtsgeschäft ist nichtig (OLG. 8 S. 80; a. A. RG. 56 S. 104, wonach das Geschäft gemäß §. 177 genehmigungsfähig sein soll). Vgl. aber §§. 456—458. Mehrere Minderjährige bedürfen nach §. 181 für die Auseinandersetzung mit dem überlebenden Elternteil und untereinander je eines Pflegers KG. 22 S. A 84 (= RJA. 2 S. 110), 101, 28 S. A 89, dagegen genügt zur Auseinandersetzung der Minderjährigen als Gesamtheit mit dem Elternteil ein Pfleger; der Elternteil kann ferner die Minderjährigen den übrigen Miterben gegenüber vertreten, BayObLG. 8 S. 811. Der Aussteller eines Wechsels kann diesen nicht für eine offene Handelsgesellschaft, deren Teilhaber er ist, annehmen, OLG. 5 S. 50. Anwendung auf Rechtsgeschäfte des Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. mit sich selbst, RG. 51 S. 422. Dagegen steht das Verbot des § 181 nicht entgegen einem Rechtsgeschäfte, das der Geschäftsführer mit dem für den Fall seiner Behinderung bestellten Vertreter der Gesellschaft, ein Gewerkschaftsrepräsentant im eigenen Namen mit einem von ihm der Gewerkschaft bestellten Bevollmächtigten, ein Bevollmächtigter mit dem von ihm dem Vollmachtgeber bestellten Substituten vornimmt (OLG. 11 S. 395, KG. 26 S. A 100, 30 S. A 158). Auf den Testamentsvollstrecker ist § 181 nicht anwendbar, da er nicht Vertreter des Erben ist, RG. JW. 1905 S. 490, RG. 61 S. 139, KG. 27 S. A 148, OLG. 4 S. 437; abw. KG. 28 S. A 247 (= RJA.

3 S. 44). — Erweitert wird das Verbot des §. 181 für den Inhaber der elterlichen Gewalt und den Vormund durch §. 1630 Abs. 2, §. 1795. [4]) S. Anm. 2 zu § 145. [5]) Die Ausnahme gilt nicht für die Leistung an Erfüllungsstatt und für streitige Verbindlichkeiten, OLG. 8 S. 32. Anwendung auf die Übereignung durch den Einkaufskommissionär, RG. 52 S. 130; äußere Bekundung des Willens, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, erforderlich, RG. JW. 1908 Beil. S. 31.

Sechster Titel.

Einwilligung. Genehmigung.

Die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfts hängt in zahlreichen Fällen von der Einwilligung oder Genehmigung, d. h. der vorherigen oder nachträglichen Zustimmung, eines Dritten ab. Solche Fälle enthalten namentlich die §§ 107 ff., 114 (Rechtsgeschäfte beschränkt Geschäftsfähiger), 170, 180 (Vertretung ohne Vertretungsmacht), 185 (Verfügung eines Nichtberechtigten), 415, 458, 876, 1071, 1245, 1255, 1276, 1375, 1395 ff., 1444 ff., 2120 (Verfügungen, die das Recht eines Dritten berühren). Zur Ergänzung dieser Vorschriften trifft der 6. Titel allgemeine Bestimmungen über die Erklärung der Zustimmung und ihrer Verweigerung sowie das Recht zur Zurückweisung eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts mangels schriftlichen Nachweises der Einwilligung (§. 182), die Widerruflichkeit der letzteren (§. 183) und die Rückwirkung der Genehmigung (§. 184). Der § 185 betrifft einen Anwendungsfall von allgemeiner Bedeutung; er bestimmt die Voraussetzungen der Wirksamkeit oder des nachträglichen Wirksamwerdens von Verfügungen eines Nichtberechtigten. In allgemeinerem Sinne ist von Genehmigung die Rede in bezug auf das Vormundschaftsgericht und den Gegenvormund (§§. 1643, 1812 ff., 1819 ff., 1824).

Zustimmung im allgemeinen.

§. 182. Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung[1]) eines Dritten ab, so kann die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden[2]).

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form[3]).

Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung[4]) des Dritten vorgenommen, so finden die Vorschriften des §. 111 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

[1]) d. h. Einwilligung oder Genehmigung (§ 183, §. 184 Abs. 1). [2]) Ausnahmen in den §§. 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 876, 1071, 1245, 1255 Abs. 2, 1276 Abs. 2, 1396, 1448, 1748. Abs. 1 schließt nicht aus, daß die Zustimmung durch Betätigung ohne Erklärung gegenüber einem

Beteiligten kundgegeben wird (BayObLG. in RJA. 4 S. 182, 5 S. 25). [3]) Vgl. §. 167 Abs. 2. Besondere Formvorschriften in den §§. 1516, 1517, 1750, 1748, 2120. Mittelbarer Zwang zu schriftlicher Form bei einseitigen Empfangsbedürftigen Willenserklärungen nach §. 182 Abs. 3. [4]) Begriff §. 183.

Einwilligung.

§. 183. Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt[1]). Der Widerruf kann sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden[2]).

[1]) Ausnahmen in den §§. 876, 1071, 1178, 1183, 1245, 1255, 1276, 1516, 1517, 1726, 1748, 2291. [2]) Vgl. §. 168.

Genehmigung.

§. 184. Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Durch die Rückwirkung werden Verfügungen[1]) nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden[2]) oder im Wege der Zwangsvollstreckung[3]) oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.

[1]) Anm. 1 zu §. 185. [2]) Anm. 6 zu §. 185. [3]) gegen den Genehmigenden, SeuffA. 60 S. 1.

Wirksamwerden der Verfügung eines Nichtberechtigten.

§. 185. Eine Verfügung[1]), die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand[2]) trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung[3]) des Berechtigten erfolgt.

Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt[4]) oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt[5]) oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet[6]). In den beiden letzteren Fällen[7]) wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam[8]).

[1]) Anm. 1 zu §. 185. [2]) Sache oder Recht. [3]) §§. 182, 183 [4]) Vgl. §§. 182, 184. Nur in diesem ersten Falle tritt Rückwirkung nach §. 184 ein. [5]) Entsprechende Anwendung auf das Pfändungspfandrecht, RG. 60 S. 70. [6]) Vgl. §§. 1994 ff., 2005, 2006 ff. [7]) Im ersten Falle wird die genehmigte Verfügung wirksam. [8]) Anwendung des §. 185 auf Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung §. 362 Abs. 2; auf grundbuchrechtliche Verfügungen RG. 54 S. 366, KG. 21 S. A 155, OLG. 5 S. 418, 419, 7 S. 10, insbesondere auf die Auflassung KG. 28 S. A 136 (= RJA. 2 S. 250), OLG. 5 S. 418.

Vierter Abschnitt.
Fristen. Termine.

1. Der Abschnitt enthält Auslegungsvorschriften für gesetzliche, gerichtliche und rechtsgeschäftliche Frist- und Terminsbestimmungen. Unter den gesetzlichen Fristen sind von besonderer Bedeutung die Verjährungfristen (§. 195 und Anm. dazu) und die Ausschlußfristen (s. S. 98 Vorbm. 8). Rechtsgeschäftliche Fristen kommen u. a. in den Fällen in Betracht, in denen ein Beteiligter einem anderen zur Bewirkung einer Leistung oder zur Abgabe einer Erklärung eine angemessene Frist bestimmen kann, wie z. B. nach den §§. 250, 264, 283, 326, 354, 355, 516, 634, 1003.

2. Auf die hier gegebenen Vorschriften über die Berechnung von Fristen verweisen ZPO. §. 222 und FGG. §. 17.

Die §§. 186 ff. gelten auch für Handelssachen. Über die Ausdrücke „Frühjahr“, „Herbst“ u. ä. als Leistungszeit s. HGB. §. 358 Abs. 1. Vgl. WO. Art. 30, 32. Über die Anwendung im Verwaltungsstreitverfahren s. OVG. 38 S. 452.

Auslegungsvorschriften.

§. 186. Für die in Gesetzen[1]), gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§. 187 bis 193.

1) EG. Art. 2.

1. Fristen.

a) Beginn.

§. 187. Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters[1]).

1) Satz 2 enthält eine der Volksanschauung entsprechende Abweichung von Abs. 1. Die Vorschrift gilt auch für das Gebiet des Strafrechts, RGSt. 35 S. 37

b) Ende.

§. 188. Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist[1]).

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt[2]) im Falle des §. 187 Abs. 1 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des §. 187 Abs. 2 mit dem Ablaufe

desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht[1]).

Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats[2]).

[1]) Für den Fall, daß der letzte Tag ein Sonn- oder Feiertag ist, vgl. §. 193. [2]) sofern nicht der Fall des §. 191 vorliegt.

c) **Halbes Jahr** rc.

§. 189. Unter einem halben Jahre wird eine Frist von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Frist von drei Monaten, unter einem halben Monat eine Frist von fünfzehn Tagen verstanden[1]).

Ist eine Frist auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen[2]).

[1]) Die Bedeutung der Ausdrücke „acht Tage", „vierzehn Tage" unterliegt freier Auslegung. S. aber HGB. §. 359 Abs. 2. [2]) Gemäß §. 187 Abs. 2. Vgl. WO. Art. 32 Abs. 2.

d) **Verlängerung einer Frist.**

§. 190. Im Falle der Verlängerung einer[1]) Frist wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet[2]).

[1]) im Laufe befindlichen oder abgelaufenen. [2]) Gemäß §. 187 Abs. 2.

e) **Jahr, Monat.**

§. 191. Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu dreißig, das Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen gerechnet.

2. **Anfang, Mitte, Ende des Monats.**

§. 192. Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden.

Entsprechend WO. Art. 30.

3. **Sonn- und Feiertage.**

§. 193. Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken[1]) und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte[2]) staatlich[3]) anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag[4]).

[1]) §. 272. [2]) §. 269. [3]) in Ermangelung reichsrechtlicher

Bestimmung durch Landesgesetz; Polizeiverordnungen über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage sind für die Frage, ob ein Tag als staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag anzusehen ist, nicht entscheidend. Vgl. für Preußen Ges. v. 12. März 1893 (Bußtag) und v. 2. Sept. 1899 (Karfreitag), im übrigen die für die einzelnen Landesteile verschiedenen älteren Vorschriften; Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 8; Baden V. v. 11. Nov. 1899 §. 2; Hessen Art. 18. [4]) Auch §. 193 enthält nur eine Auslegungsvorschrift (§. 186), die nicht gilt, soweit sich im einzelnen Falle durch Auslegung (vgl. namentlich §. 157) ein anderer Wille ergibt. Der §. 193 gilt auch für den Handelsverkehr. Vgl. WO. Art. 92; ZPO. §§. 188, 216, 222, 761; StPO. §. 43.

Fünfter Abschnitt.
Verjährung.

1. Die Verjährung ist nach dem BGB. kein allgemeines, den Erwerb und Verlust von Rechten aller Art umfassendes Rechtsinstitut. Ihr Gegenstand ist vielmehr nur der Anspruch, d. h. das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§. 194 Abs. 1). Ein Anspruch kann sich nicht nur auf ein Schuldverhältnis gründen (s. insbesondere §. 241), sondern auch auf den Besitz (§§. 861, 862, 867, s. aber §. 864), ein dingliches Recht (namentlich §§. 985 ff., 1017, 1027, 1065, 1090, 1101, 1147 f., 1227), ein familienrechtliches (§§. 1298 ff., 1353, 1360 ff., 1372, 1394, 1421, 1427, 1456, 1601 ff., 1620 ff., 1632, 1631, 1708 ff., 1715, 1833, 1843, 1890 ff.) oder ein erbrechtliches Verhältnis (§§. 1963, 1978, 1980, 2018 ff., 2033, 2042, 2057, 2114 ff., 2120 ff., 2174, 2194, 2215 ff., 2308 ff., 2317). Vgl. auch §. 12 (Anspruch aus dem Namenrecht). Andere Anwendungen des der Verjährung zugrunde liegenden Gedankens enthalten die Vorschriften über die Ersitzung von Rechten an Grundstücken (§. 900), das Erlöschen solcher Rechte durch Nichtgebrauch (§. 901) sowie den Erwerb des Eigentums und des Nießbrauchs an beweglichen Sachen durch Ersitzung (§§. 937—945, 1033). Eine unvordenkliche Verjährung ist dem BGB. fremd; sie bleibt jedoch nach Maßgabe der Landesgesetze für die diesen vorbehaltenen Gebiete von Bedeutung, soweit sie nicht auch hier beseitigt ist (Hessen Art. 268).

2. Der vorliegende Abschnitt regelt den Gegenstand der Verjährung (§. 194), die Fristen (§§. 195—197), den Beginn (§§. 198—201), die Hemmung 2c. (§§. 202—207), die Unterbrechung (§§. 208—217), die Verjährung rechtskräftig festgestellter (§§. 218, 219) und nicht vor die ordentlichen Gerichte gehörender Ansprüche (§. 220), die Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers (§. 221), die Wirkungen der Verjährung (§§. 222—224) und die Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Abweichungen (§. 225). Über die Verjährung bei Gesamtschuldnern oder Gesamtgläubigern s. §. 425 Abs. 2, §. 429 Abs. 3. Übergangsvorschriften im EG. Art. 169, 174 Abs. 3. Ausführungsgesetze: Preußen Art. 8, 9; Bayern Ges. v. 26. Sept. 1899; Sachsen §. 2; Württemberg Art. 141; Hessen Art. 19—22.

3. Von der Verjährung ist im BGB. streng unterschieden das Erlöschen von Rechten, insbesondere auch Ansprüchen (§§. 864, 977,

1002), durch Ablauf einer Ausschlußfrist (vgl. über den Unterschied RG. 48 S. 168). Die Nichtausübung des Rechtes bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist führt der Regel nach zum Erlöschen des Rechtes ohne Rücksicht auf Hindernisse, die der Ausübung entgegenstanden. Soweit solche Hindernisse bei einzelnen Ausschlußfristen berücksichtigt werden sollen, ist dies durch Verweisung auf Vorschriften dieses Abschnitts über die Hemmung der Verjährung ꝛc. besonders bestimmt (vgl. z. B. §§. 124, 210, 212, 215, 802, 1002, 1889, 1571, 1594, 1599, 1944, 1997, 2082, 2288, 2840).

4. Dem im §. 194 Abs. 1 bestimmten Begriffe des Anspruchs entspricht der Begriff der Einrede. Mit diesem Worte bezeichnet das BGB. technisch das Recht, eine geschuldete Leistung zu verweigern (vgl. z. B. §§. 890, 768, 1187, 1188, 1157, 1211). Die Einreden unterscheiden sich von den das Recht aufhebenden Tatsachen dadurch, daß der durch Einrede geschwächte Anspruch infolge Wegfalls der Einrede, insbesondere durch Verzicht des Einredeberechtigten, wieder volle Kraft erlangt, während ein aufgehobener Anspruch der Neubegründung bedarf, und daß ferner eine Einrede nur berücksichtigt wird, wenn der Berechtigte selbst sie geltend macht, während rechtsaufhebende Tatsachen auch zu berücksichtigen sind, wenn sie dem Gericht anderweit unterbreitet werden. Die Einreden sind teils aufschiebende, d. h. solche, welche nur vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigen, teils zerstörende, d. h. solche, welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließen (§§. 818, 886, 1169, 1254).

Gegenstand der Verjährung.

§. 194. Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch)[1], unterliegt der Verjährung[2].

Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist[3].

[1]) S. 98 Vorbm. 1. [2]) Ausnahmen, abgesehen von Abs. 2, in den §§. 758 (2042 Abs. 2), 898 (1188, 1155, 1157, 1268), 902 (s. aber §. 1028), 924. [3]) Der Abs. 2 gilt für Ansprüche der an dem familienrechtlichen Verhältnisse Beteiligten gegeneinander (z. B. §§. 1858, 1860, 1601 ff.) wie gegen Dritte (z. B. §. 1682).

Regelmäßige Verjährungsfrist.

§. 195. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre[1].

Außer in den §§. 196, 197 bestimmt das BGB. vielfach besondere kürzere, nie längere Fristen (5 Jahre §. 688; 4 J. §§. 804, 1715; 8 J. §§. 786, 852, 2287, 2288, 2882; 2 J. §§. 801, 1802; 1 J. §§. 477, 688, 1628; 6 Monate §§. 477, 558, 581, 606, 1057, 1098, 1226; 6 Wochen §§. 481, 490—492). Vgl. HGB. §§. 26, 61 Abs. 2, 118 Abs. 8, 159, 206, 286 Abs. 8, 241 Abs. 5, 249 Abs. 4, 826 Abs. 8, 414, 428, 489, 470, 901—905. Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Abkürzung §. 225.

[1]) Berechnung §§. 187, 188.

Kurze Verjährung.
a) Geschäfte des täglichen Lebens.

§. 196. In zwei Jahren[1]) verjähren die Ansprüche:
1. der Kaufleute[2]), Fabrikanten, Handwerker[3]) und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten[4]) und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß[5]) die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt[6])[7]);
2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirtschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, sofern[8]) die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt[6]);
3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen[9]);
4. der Gastwirte und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
5. derjenigen, welche Lotterielose vertreiben, aus dem Vertriebe der Lose, es sei denn, daß[5]) die Lose zum Weitervertriebe geliefert werden[6]);
6. derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermieten, wegen des Mietzinses;
7. derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten[10]) gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen;
8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Dienstberechtigten wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
9. der gewerblichen Arbeiter[11]) — Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Teil des Lohnes vereinbarter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
10. der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;

11. der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht[12]), Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen;
12. derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung[13]) aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen der in Nr. 11 bezeichneten Art;
13. der öffentlichen Lehrer und der Privatlehrer wegen ihrer Honorare, die Ansprüche der öffentlichen Lehrer jedoch nicht, wenn sie auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind;
14. der Ärzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte, sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen[14]);
15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher[15]) sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind[16]), wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen;
16. der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse[17]);
17. der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen[18]).

Soweit die im Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Ansprüche nicht der Verjährung von zwei Jahren unterliegen, verjähren sie in vier Jahren.

[1]) Vgl. aber §. 218 Abs. 1. [2]) Die Kaufmannseigenschaft bestimmt sich nach dem zur Zeit der Entstehung des Anspruchs geltenden Rechte; nachträglicher Erwerb der Kaufmannseigenschaft genügt nicht, RG. 60 S. 74. Vgl. jetzt HGB. §§. 1—6. [3]) d. h. Gewerbetreibende, die in kleinerem Umfange durch Alleinarbeit oder doch unter eigener Mitarbeit Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenstände herstellen und in Verkehr bringen oder sonst bestimmte Werke verrichten, RG. JW. 1905 S. 887. Ansprüche aus einem von einem Handwerker geschlossenen Bauunternehmervertrag fallen nicht unter Nr. 1, OLG. 10 S. 72. [4]) auch der Anspruch auf Entschädigung nach §. 642, OLG. 12 S. 248. [5]) Der Gläubiger hat die Ausnahme zu beweisen; Anm. 2 zu §. 4. [6]) Vgl. Abs. 2. [7]) die Bestellung muß sich objektiv als für den Gewerbebetrieb erfolgt darstellen, RG. JW. 1905 S. 110. Das Vermieten großstädtischer Etagenhäuser kein Gewerbebetrieb, OLG. 12 S. 26, ebenso nicht Betrieb der Landwirtschaft, OLG. 12 S. 248. [8]) Der Schuldner muß diese Voraussetzung beweisen. [9]) Nach RG. 61 S. 390 unterliegt der kurzen Verjährung auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der an Stelle des Anspruchs auf Fracht und Auslage

tritt. [10]) d. i. eine rein persönliche, ohne Verwendung von Rohstoffen und Waren geleistete Tätigkeit, RG. JW. 1905 S. 387. [11]) GewO. §§. 105 ff. [12]) Öffentlichrechtliche Ansprüche auf Entrichtung von Schulgeld fallen nicht unter die Vorschrift. [13]) gewerbsmäßig RG. 60 S. 340. [14]) Für Ansprüche nicht approbierter Medizinalpersonen und nicht geprüfter Hebammen gilt Nr. 7. [15]) Im Falle des §. 24 Nr. 2 der GebO. für Gerichtsvollzieher v. 24. Juni 1878 tritt gegenüber dem Ersatzpflichtigen an die Stelle des Gerichtsvollziehers der Staat. [16]) GewO. §. 86. [17]) GebO. f. Rechtsanwälte §. 84. [18]) Die Ausschlußfrist der GebO. für Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878 §. 16 Satz 2 bleibt nach dem EG. Art. 82 unberührt.

b) Wiederkehrende Leistungen.

§. 197. In vier Jahren[1]) verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen[2]), mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge[3]), die Ansprüche auf Rückstände von Miet- und Pachtzinsen, soweit sie nicht unter die Vorschrift des §. 196 Abs. 1 Nr. 6 fallen, und die Ansprüche auf Rückstände von Renten[4]), Auszugsleistungen[5]), Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten[6]), Unterhaltsbeiträgen[7]) und allen anderen[8]) regelmäßig wiederkehrenden Leistungen[9]).

[1]) Vgl. aber §. 218 Abs. 1. [2]) gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen. [3]) Im übrigen sind diese Beträge aber keine Nebenleistungen, RG. 24 S. A 246 = RJA. 8 S. 187; RG. 54 S. 88. [4]) S. z. B. §§. 759 ff., 848 ff., 912 ff., 1601 ff. [5]) EG. Art. 96. [6]) EG. Art. 80; vgl. § 411. [7]) EG. Art. 48, 49, 51. [8]) BGB. §§. 1105 ff. [9]) auch solche Ansprüche aus eingetragenen Rechten (§. 902 Abs. 1 Satz 2); vgl. §. 228 Abs. 3. Wegen der Ansprüche aus Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen s. §§. 801 ff.

Beginn der Verjährung.

a) Regel.

§. 198. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs[1]). Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

[1]) Die Regel des Satz 1 gilt nur für Ansprüche auf ein Tun (vgl. Satz 2). Die Verjährung beginnt danach bei Ansprüchen aus Schuldverhältnissen mit deren Begründung, nicht erst mit der Verletzung des Anspruchs, bei dinglichen Rechten mit der Entstehung des Anspruchs gegen einen bestimmten Dritten, bei bedingten oder betagten Ansprüchen mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins. Die §§. 199, 200 betreffen Fälle, in denen die Entstehung des Anspruchs vom Willen des Berechtigten abhängt. Der §. 201 enthält eine positive Ausnahme von der Regel des §. 198 Satz 1. Weitere Ausnahmen ergeben sich aus den Vorschriften über die Hemmung der Verjährung (§§. 202—205). Besondere Bestimmungen über den Beginn der Verjährung s. z. B. in den §§. 477, 480, 490, 558, 638, 639, 801, 852, 1057, 1226, 1302, 1715, 2287, 2332.

b) Von Kündigung abhängende Ansprüche.

§. 199. Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist[1]). Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben[2]).

[1]) Es entscheidet die rechtliche Zulässigkeit, nicht die tatsächliche Möglichkeit. [2]) Die Frist ist nicht Teil der Verjährungsfrist; eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung kommt daher während der Frist noch nicht in Betracht.

c) Von Anfechtung abhängende Ansprüche.

§. 200. Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte[1]) Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist[2]). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältnis bezieht[3]).

[1]) Vgl. S. 74 Vorbm. vor §. 142. [2]) Wie Anm. 1 zu §. 199. [3]) Vgl. namentlich §§. 1330—1335, 1341—1348 (Ehe), 1594, 1596, 1597 (Ehelichkeit).

d) Beginn der kurzen Verjährung.

§. 201. Die Verjährung der in den §§. 196, 197 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach den §§. 198 bis 200 maßgebende Zeitpunkt eintritt[1]). Kann die Leistung erst nach dem Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden[2]), so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft.

[1]) Auch im Falle des §. 196 Abs. 1 Nr. 1 ist die Zeit der Entstehung der Forderung, nicht die Zeit der Lieferung maßgebend, RG. 62 S. 178. [2]) Insbesondere infolge von Stundung, die hier nicht nur die im §. 202 Abs. 1, §. 205 bestimmte Wirkung der Hemmung für die Dauer der Stundungsfrist hat.

Hemmung der Verjährung.

Die Hemmungsgründe sind im BGB. wesentlich beschränkt. Tatsächliche Hindernisse der Rechtsverfolgung werden nur in den Grenzen des §. 203 berücksichtigt. Soweit sie lediglich in der Person des Berechtigten ihren Grund haben, wie Abwesenheit und Unkenntnis des Verpflichteten oder des Anspruchs, wirken sie nicht hemmend. Über die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Hemmung auf Ausschlußfristen s. S. 93 Vorbm. 3. Vgl. auch §. 477 Abs. 3.

a) **Gründe.**

α) **Einreden.**

§. 202. Die Verjährung ist gehemmt[1]), solange die Leistung gestundet[2]) oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde[3]) vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist[4]).

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts[5]), des nicht erfüllten Vertrags[6]), der mangelnden Sicherheitsleistung[7]), der Vorausklage[8]) sowie auf die nach §. 770 dem Bürgen und nach den §§. 2014, 2015 dem Erben zustehenden Einreden[9]).

[1]) Wirkung §. 205. [2]) Ein nachträgliches Stundungsgesuch des Schuldners wirkt als Anerkennung unterbrechend (§. 208). [3]) z. B. §. 986. [4]) d. h. eine aufschiebende Einrede hat (s. oben S. 94 Vorbm. 4); Ausnahmen in Abs. 2. Die zerstörenden Einreden kommen für die Hemmung der Verjährung nicht in Betracht, weil sich der Berechtigte nicht zur Abwehr der Verjährungseinrede auf eine solche berufen wird. [5]) §§. 273, 274, 1000. [6]) §§. 320—322. [7]) Vgl. z. B. §§. 258, 273, 321, 867, 1005, 2217. [8]) §§. 771—773. [9]) Die Möglichkeit der Anfechtung oder der Aufrechnung (§§. 387 ff.) hemmt die Verjährung nicht. Vgl. auch §. 2332 Abs. 3.

β) **Höhere Gewalt.**

§. 203. Die Verjährung ist gehemmt[1]), solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist[2]).

Das gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt[3]) herbeigeführt wird.

[1]) Wirkung §. 205. [2]) Vgl. ZPO. §. 245. [3]) d. i. ein unabwendbares äußeres Ereignis. Andere Anwendungen des Begriffs in den §§. 701, 1996.

γ) **Pietätsverhältnis.**

§. 204. Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt[1]), solange die Ehe besteht[2]). Das gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern[3]) während der Minderjährigkeit[4]) der Kinder und von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses[5]).

[1]) §. 205. [2]) Bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe gilt §. 1329 oder §. 1343. [3]) ehelichen (Anm. 1 zu §. 11 und §. 1757) und unehelichen (§§. 1705, 1589 Abs. 2). [4]) §§. 2, 3. [5]) Entsprechend anwendbar auf die Pflegschaft nach §. 1915.

b) **Wirkung.**

§. 205. Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

Aufschub der Vollendung der Verjährung.

Die in den §§. 206, 207 behandelten Hindernisse der Rechtsverfolgung haben nicht im allgemeinen hemmende Wirkung; sie werden vielmehr nur insoweit, als sie in der letzten Zeit der Verjährung bestehen, berücksichtigt, dann aber in der Weise, daß dem von dem Hindernisse Betroffenen stets noch eine genügende Frist nach Beseitigung des Hindernisses für die Geltendmachung des Anspruchs freibleibt. Über die entsprechende Anwendung des §. 206 auf Ausschlußschriften s. oben S. 94 Vorbm. 8.

§. 206. Ist eine geschäftsunfähige[1]) oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte[2]) Person ohne gesetzlichen Vertreter[3]), so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet[4]), in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist[5]).

[1]) §. 104. Der §. 206 gilt nicht für juristische Personen. [2]) §§. 106, 114. [3]) Anm. 8 zu §. 8. [4]) Berechnung §. 187, §. 188 Abs. 2. [5]) Vgl. §§. 112, 113, ZPO. §. 52 Abs. 1.

§. 207. Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet[1]), wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen[2]) oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird[3]) oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann[4]). Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

[1]) §. 1967 Abs. 2. [2]) §§. 1943, 1944, 1958. [3]) KO. §§. 214 ff. [4]) Der Vertreter kann sein ein Nachlaßpfleger (§§. 1960, 1961, 1981 ff.), ein Abwesenheitspfleger (§. 1911) oder ein Testamentsvollstrecker (§§. 2197 ff., 2102, 2212, 2213). Vgl. ZPO. §§. 243, 827, 728, 748, 779, 863.

Unterbrechung der Verjährung.

a) Gründe:

α) **Anerkennung.**

§. 208. Die Verjährung wird unterbrochen[1]), wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt[2]).

[1]) Wirkung §. 217. [2]) Es ist weder ein vertragsmäßiges (vgl. §. 222 Abs. 2, §. 781) noch auch nur ein einseitiges rechts-

geschäftliches Anerkenntnis erforderlich, vielmehr genügt jede (ausdrückliche oder stillschweigende) dem Berechtigten (oder seinem Vertreter) gegenüber erfolgende Kundgebung der Überzeugung von dem Bestehen des Anspruchs, OLG. 12 S. 28.

β) Gerichtliche Geltendmachung.

§. 209. Die Verjährung wird unterbrochen[1]), wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs[2]), auf Erteilung der Vollstreckungsklausel[3]) oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils[4]) Klage erhebt[5]).

Der Erhebung der Klage stehen gleich[6]):

1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren[7]);
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse[8]);
3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse[9]);
4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt[10]);
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten[11]) oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung[12]).

[1]) Wirkung §. 217. [2]) ZPO. §§. 256, 280, 281. [3]) ZPO. §. 731. [4]) ZPO. §§. 722, 1042. [5]) ZPO. §§. 207, 253, 281, 499, 500, 510, 696; EG. Art. 152. Die Geltendmachung eines Teilanspruchs unterbricht nicht die Verjährung der Ansprüche auf die übrigen Teile, die eines Zinsanspruchs nicht die Verjährung des Hauptanspruchs, RG. 57 S. 372, JW. 1905 S. 717; die Klage auf Vergütung wegen eines nach Anschlag übernommenen Werkes unterbricht die Verjährung des Anspruchs wegen nachträglich bestellter Arbeiten, OLG. 12 S. 245. Dauer und Erlöschen der Unterbrechung unten §§. 211, 212. Die besondere Vorschrift der WO. Art. 80 (s. EG. z. ZPO. §. 18 Abs. 3) ist aufgehoben, EG. z. HGB. Art. 8 Nr. 2. [6]) S. ferner über Unterbrechung durch Antrag auf Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises §. 477 Abs. 2, §§. 480, 490, 493, 639. [7]) ZPO. §§. 688, 693. Erlöschen der Unterbrechung unten §. 213. [8]) KO. §. 139; vgl. §. 13 der bisher. KO. Dauer und Erlöschen der Unterbrechung §. 214. [9]) §. 388. Dauer und Erlöschen §. 215. [10]) Es genügt eine der ZPO. §§. 72—74 entsprechende Streitverkündung, RG. 58 S. 76, JW. 1904 S. 382; ebenso eine den wesentlichen Voraussetzungen einer solchen entsprechende Streitverkündung in einem ausländischen Prozesse, z. B. demande de garantie nach holländ. Recht, RG. JW 1905 S. 716. Dauer und Erlöschen unten §. 215. [11]) ZPO. §§. 764, 790, 791, 828, 866, 887 ff. 2c. [12]) Erlöschen der Unterbrechung §. 216.

§. 210. Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab[1]) oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen[2]), so wird die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an

die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klageerhebung[3]) unterbrochen, wenn die Klage binnen drei Monaten[4]) nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. z. B. EG. z. GVG. §. 11. [2]) ZPO. §§. 36, 37. [3]) §§. 211, 212. [4]) Vgl. §. 490 Abs. 2.

b) **Dauer und Erlöschen der Unterbrechung.**

α) **Klageerhebung.**

§. 211. Die Unterbrechung durch Klageerhebung[1]) dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden[2]) oder anderweit erledigt ist.

Gerät der Prozeß infolge einer Vereinbarung[3]) oder dadurch, daß er nicht betrieben wird[4]), in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung[5]) unterbrochen.

[1]) §. 209 Abs. 1, §. 210. [2]) §. 219. [3]) unmittelbar oder infolge eines auf Vereinbarung beruhenden Aussetzungsbeschlusses, OLG. 10, S. 156. Vgl. ZPO. §. 251 Abs. 1. [4]) ZPO. §§. 148, 149, 239ff., 251 Abs. 2, 306, 307, 330, 331. [5]) §§. 211, 212.

§. 212. Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen[1]) oder durch ein[2]) nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten[3]) von neuem Klage[4]), so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

[1]) wenn auch mit Rücksicht auf ein vereinbartes Schiedsverfahren, RG. Gruch. 48 S. 1110. Vgl. ZPO. §. 271. [2]) wegen Unzuständigkeit (ZPO. §. 274), Unzulässigkeit der Prozeßart (§. 597), Mangels einer Prozeßvoraussetzung. [3]) Vgl. §. 490 Abs. 2. [4]) oder nimmt er eine im §. 209 Abs. 2 oder im §. 210 der Klagerhebung gleichgestellte Handlung innerhalb der Frist vor.

β) **Zahlungsbefehl.**

§. 213. Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls[1]) im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen[2]).

[1]) §. 209 Abs. 2 Nr. 1. [2]) ZPO. §§. 697, 700, 701. Über Ausschließung des Erlöschens durch Klage des Zessionars des Antragstellers im Mahnverfahren OLG. 12 S. 28.

γ) **Anmeldung im Konkurse.**

§. 214. Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse[1]) dauert fort, bis der Konkurs beendigt ist[2]).

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird.

Wird bei der Beendigung des Konkurses für eine Forderung, die infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs in Prozeß befangen ist, ein Betrag zurückbehalten[3]), so dauert die Unterbrechung auch nach der Beendigung des Konkurses fort; das Ende der Unterbrechung bestimmt sich nach den Vorschriften des §. 211.

[1]) §. 209 Abs. 2 Nr. 2. [2]) KO. §§. 163, 190, 202, 204. [3]) KO. §. 168 Nr. 1.

δ) **Aufrechnung oder Streitverkündung.**

§. 215. Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß[1]) oder durch Streitverkündung[2]) dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; die Vorschriften des §. 211 Abs. 2 finden Anwendung.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten[3]) nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

[1]) §. 209 Abs. 2 Nr. 3. [2]) §. 209 Abs. 2 Nr. 4. [3]) §. 490 Abs. 2.

ε) **Vollstreckungshandlung.**

§. 216. Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung[1]) gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1 aufgehoben wird.

[1]) §. 209 Abs. 2 Nr. 5.

c) **Wirkung der Unterbrechung.**

§. 217. Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen[1]).

[1]) sofern nämlich die Voraussetzungen des Beginns vorhanden sind (§§. 202 ff.). Die Frist ist die ursprüngliche außer im Falle des §. 218.

Rechtskräftig festgestellte Ansprüche.

§. 218. Ein rechtskräftig[1]) festgestellter Anspruch verjährt in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt[2]). Das gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde[3]) sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist[4]).

Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht[5]), bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist[6]).

[1]) durch ein auf Leistung oder auf Feststellung gerichtetes Urteil (ZPO. §. 705). Vgl. §. 219. [2]) Anm. zu §. 195. [3]) ZPO. §. 794 Nr. 1, 2, 5, § 801. [4]) KO. §§. 145 Abs. 2, 164 Abs. 2, 194, 206 Abs. 2. [5]) Über die Zulässigkeit der Verurteilung zu künftiger Zahlung vgl. ZPO. §§. 258, 259. [6]) §. 197. Abs. 2 entspricht dem früheren preuß. R. RGJW. 1905 S. 885. Es gilt auch für Verzugszinsen, OLG. 12 S. 242.

§. 219. Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des §. 211 Abs. 1 und des §. 218 Abs. 1 gilt auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil[1]).

[1]) ZPO. §§. 145, 302, 305, 529, 540, 599.

Nicht vor die ordentlichen Gerichte gehörende Ansprüche.

§. 220. Ist der Anspruch vor einem Schiedsgericht[1]) oder einem besonderen Gerichte, vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde[2]) geltend zu machen, so finden die Vorschriften der §§. 209 bis 213, 215, 216, 218, 219 entsprechende Anwendung[3]).

Sind in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt oder ist die Ernennung eines Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich[4]) oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen[5]), daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt.

[1]) ZPO. §§. 1025 ff. [2]) GVG. §§. 13, 14. [3]) Vgl. EG. Art. 152. [4]) ZPO. §§. 1028 ff. [5]) Wirkung §. 217.

Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers.

§. 221. Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch[1]) besteht, durch Rechtsnachfolge[2]) in den Besitz[3]) eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu statten[4]).

[1]) Vgl. §§. 985, 1065, 1227, 902. [2]) d. h. Erbfolge (§. 857) oder Sondernachfolge. [3]) §. 854. [4]) accessio temporis.

Wirkung der Verjährung.
a) Einrede. Rückforderung.

§. 222. Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern[1]).

Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist[2]). Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse[3]) sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten[4]).

[1]) Die Verjährung begründet also eine Einrede (S. 94 Vorbm. 4). Weitergehende Wirkung in den Fällen der §§. 901, 1028. Zulässigkeit einer Replik der Arglist, wenn Beklagter den Kläger durch sein Verhalten von rechtzeitiger Klageerhebung abgehalten hat, RG. 57 S. 376. [2]) Abweichend von §. 813 Abs. 1. [3]) gemäß §. 781, OLG. 12 S. 246. [4]) Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer verjährten Forderung §. 390, vgl. §. 479, §. 490 Abs. 3; fortbestehende Einrede nach Verjährung des Anspruchs §§. 478, 490 Abs. 2, 639, 821, 853.

b) Sicherungsrechte.

§. 223. Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek[1]) oder ein Pfandrecht[2]) besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen[3]).

Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen[4]).

[1]) §. 1113. [2]) §§. 1204, 1273. [3]) Abweichend von den §§. 1169, 1254. Vgl. auch §. 886. [4]) Nicht beschränkt auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen.

c) Nebenleistungen.

§. 224. Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen[1]), auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist[2]).

[1]) z. B. Zinsen, Früchte, Kosten. [2]) Vgl. §. 558 Abs. 3 (§§. 581 Abs. 2, 606, 1057, 1093, 1226).

Rechtsgeschäftliche Abweichungen.

§. 225. Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden[1]). Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist, ist zulässig.

[1]) Ausnahmen: §. 477 Abs. 1 Satz 2, §. 480 Abs. 1 Satz 2, §. 490 Abs. 1, §. 638 Abs. 2; HGB. §. 414 Abs. 1 Satz 2, §. 423 Satz 1, §. 439 Satz 1.

Sechster Abschnitt.
Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Über die Ausübung der Rechte enthält der Abschnitt nur die Vorschrift des §. 226, der in Erweiterung einer auf das Eigentum beschränkten Bestimmung des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes die chikanöse Ausübung der Rechte allgemein verbietet. Im übrigen tritt das BGB. dem Mißbrauche der Rechte durch Einzelvorschriften, insbesondere durch Betonung der Rücksicht auf Treu und Glauben und durch Begrenzung des Umfanges der Rechte nach dem Interesse des Berechtigten, entgegen (z. B. §§. 259 Abs. 3, 320 Abs. 2, 459 Abs. 1, 904—906, 910 Abs. 2, 997 Abs. 2, 1353, 1354, 2217, 2287, 2288). Von allgemeinerer Bedeutung ist neben §. 226 noch der §. 826. Weiter bestimmt der Abschnitt die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise Selbsthilfe gegen Personen (Notwehr §. 227) oder Sachen (§. 228) oder Selbstverteidigung (§§. 229—231) zulässig ist.

Chikaneverbot.

§. 226. Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann [1]), einem anderen Schaden zuzufügen.

[1]) Daß die Schadenszufügung Folge oder auch Zweck der Rechtsausübung ist, genügt nicht; die Umstände müssen jeden anderen Zweck ausschließen; die Möglichkeit eines anderen Zweckes oder Interesses macht den §. 226 unanwendbar, RG. JW. 1900 S. 826, 1905 S. 338; OLG. 5 S. 62, BayObLG. 3 S. 758, SeuffA. 61 S. 91. Bei Ausübung obligatorischer Rechte wird der §. kaum jemals anwendbar sein, RG. JW. 1908 Beil. S. 54. Anwendungsfälle OLG. 1 S. 487, 7 S. 460; Anwendung abgelehnt OLG. 3 S. 100, 8 S. 140, RG. 54 S. 433. — Nach RG. JW. 1904 S. 89 folgt aus §§. 157, 242 die Zulässigkeit einer Einrede der Arglist gegen Ansprüche, die bei ehrlicher Handlungsweise des Gläubigers nicht oder nicht so, wie geltend gemacht, bestehen würden.

Notwehr.

§. 227. Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich [1]).

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff [2]) von sich oder einem anderen abzuwenden [3]).

[1]) Die Handlung ist daher insbesondere nicht eine unerlaubte im Sinne der §§. 823, 831, 832. Soweit sie in einer Besitzentziehung oder Besitzstörung besteht, ist sie nicht verbotene Eigenmacht (§§. 858 Abs. 1, 865, 1029, 1090 Abs. 2). Wer Notwehr behauptet, muß sie beweisen; die Behauptung ist nicht qualifiziertes Bestreiten, RG. JW. 1903 Beil. S. 54. [2]) Abwehr von Tieren fällt unter §. 228, nicht unter §. 227, RGSt. 34 S. 295. Wegnahme eines Gewehrs durch den Jagdberechtigten als Notwehr ebenda 35 S. 406, dgl. ein Schuß nach

vorherigem Schusse des Gegners bei Gefahr sofortiger Wiederholung, RG. JW. 1906 S. 14. [2]) StGB. §. 53 Abs. 2. Überschreitung der Notwehr ist widerrechtlich und verpflichtet daher, wenn dem Täter Verschulden zur Last fällt, zum Schadensersatze (JW. 1902 Beil. S. 192). Putativnotwehr befreit nicht, RG. JW. 1906 S. 297. Über die Voraussetzungen und Grenzen der Notwehr bei dem Besitze vgl. §§. 858—860, 865, 866, 1029, 1090 Abs. 2.

Selbstverteidigung gegen fremde Sachen.

§. 228. Wer eine fremde Sache[1]) beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen[2]) abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich[3]), wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet[4]).

[1]) Tier oder leblose Sache. [2]) Von der Person oder dem Vermögen. [3]) Vgl. Anm. 1 zu §. 227. Notwehr ist gegen die Handlung nicht zulässig. [4]) §§. 249 ff. Über Handlungen, die im Notstande begangen sind, vgl. §. 904.

Selbsthilfe.

a) Voraussetzungen der Zulässigkeit.

§. 229. Wer zum Zwecke der Selbsthilfe[1]) eine Sache wegnimmt[2]), zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich[3]), wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde[4]).

[1]) Der Selbsthilfezweck macht eine erlaubte Handlung nicht zu einer unerlaubten; er macht aber auch eine unerlaubte Handlung nicht zu einer erlaubten, soweit das Gesetz nicht, wie im §. 229 (s. auch §§. 561, 704, 859, 860, 910, 962, 1029, 1090), Ausnahmen bestimmt. Über das Privatpfändungsrecht vgl. EG. Art. 89. [2]) Das Wegnahmerecht erstreckt sich nicht auf unpfändbare Sachen, RGSt. 33 S. 248. Wegnahme eines Gewehrs durch den Jagdberechtigten ist nicht erlaubte Selbsthilfe nach §. 229, ebenda 35 S. 403. [3]) Anm. 3 zu §. 228. [4]) Vorausgesetzt, daß die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist (§. 230 Abs. 1).

b) Schranke. Verhalten nach dem Zugriff.

§. 230. Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist[1]).

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen[2]).

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er

nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest[3]) bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich[4]) dem Gerichte vorzuführen[5]).

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich[4]) zu erfolgen.

[1]) S. Anm. 4 zu §. 229. [2]) ZPO. §§. 917, 919 ff. [3]) ZPO. §§. 918 ff. [4]) §. 121 Abs. 1. [5]) Vgl. StPO. §. 128. Verletzung der Vorschriften der Abs. 2, 3 begründet die im Abs. 4 bestimmte Verpflichtung und bei Verschulden Schadensersatzpflicht.

c) Schadensersatzpflicht.

§. 231. Wer eine der im §. 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatze[1]) verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht[2]).

[1]) §§. 249 ff. [2]) Anderenfalls ergibt sich die Ersatzpflicht schon aus §. 823.

Siebenter Abschnitt.
Sicherheitsleistung.

Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten vorbehaltlich abweichender besonderer Bestimmungen für alle Fälle, in denen nach Gesetz, gerichtlicher Verfügung oder Rechtsgeschäft eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung besteht (z. B. §§. 843, 1039, 1051, 1067, 1391, 1668, 1844, 2128) oder eine Befugnis oder die Abwendung eines Rechtsnachteils von einer Sicherheitsleistung abhängt (z. B. §§. 52, 257, 258, 273, 509, 562, 775, 867, 1218, 1220, 1986, 2217). Vgl. §. 202 Abs. 2, §. 208, §. 222 Abs. 2. Über Amts- und Gewerbekautionen s. EG. Art. 90.

Mittel der Sicherheitsleistung.

§. 232. Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken[1])
durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren[2]),
durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind[3]),
durch Verpfändung beweglicher Sachen[4]),
durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken[5]),
durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken[6]).

Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig[7]).

[1]) Richterliche Bestimmung der Art der Sicherheitsleistung in den Fällen der §§. 843, 1580, 1668, 1844. [2]) EG. Art. 144, 145; unten §§. 233—235. [3]) RGes. v. 31. Mai 1891 (RGBl. S. 321); EG. Art. 5, 97. Vgl. §. 236. [4]) §§. 1205 ff.; vgl. §. 237. [5]) §§. 873 ff., 1113 ff.; vgl. §. 238. Den Grundstücken gleichstehende Rechte §. 1017 Abs. 1, EG. Art. 63, 68, 196. [6]) §§. 1273 ff., 1154; vgl. §. 238. [7]) §§. 239, 765 ff. Ausnahmen von Abs. 2 insbes. §. 273 Abs. 3, §. 1218 Abs. 1.

Geld oder Wertpapiere.

§. 233. Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht[1]) an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift[2]) in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht[3]) an der Forderung auf Rückerstattung.

[1]) Vgl. §. 1257, §. 1273 Abs. 2. [2]) EG. Art. 145. Preußen Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §. 7; Sachsen Ges. v. 15. Juni 1900 §. 104. [3]) §§. 1281 ff.

Geeignete Wertpapiere.

§. 234. Wertpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf[1]). Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Mit den Wertpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen[2]).

Mit Wertpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteilen des Kurswerts geleistet werden.

[1]) §. 1807 Abs. 1 Nr. 2—4, EG. Art. 212. [2]) Vgl. §. 1296 Satz 1 und 2.

Umtausch von Geld und Wertpapieren.

§. 235. Wer durch Hinterlegung von Geld- oder von Wertpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Wertpapiere[1]), die hinterlegten Wertpapiere gegen andere geeignete Wertpapiere oder gegen Geld umzutauschen.

[1]) §. 234.

Buchforderungen.

§. 236. Mit einer Buchforderung gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat[1]) kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteilen des Kurswerts der Wertpapiere geleistet werden, deren

Aushändigung der Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

1) Anm. 8 zu §. 282.

Bewegliche Sachen.

§. 237. Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteilen des Schätzungswerts geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

Hypothekenforderungen rc.

§. 238. Eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf[1]).

Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek[2]) besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.

1) §. 1807 Abs. 2. 2) §. 1184.

Bürgen.

§. 239. Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand[1]) im Inlande hat.

Die Bürgschaftserklärung[2]) muß den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage[3]) enthalten.

1) ZPO. §§. 18ff. 2) §. 766. 3) §. 771, §. 773 Nr. 1.

Ergänzung, Erneuerung.

§. 240. Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden[1]) des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.

1) Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§. 276).

Zweites Buch.
Recht der Schuldverhältnisse.

1. Das zweite Buch zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil (Abschn. 1—6) enthält Vorschriften, welche für alle Schuldverhältnisse oder doch, wie die des zweiten Abschnitts, für eine größere Gruppe von Schuldverhältnissen gelten. In dem besonderen Teile (Abschn. 7) folgen zunächst Bestimmungen über Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften (Tit. 1—22); dabei ist jedoch im Anschluß an den Auftrag (Tit. 10) die Geschäftsführung ohne Auftrag (Tit. 11), im Anschluß an die Gesellschaft (Tit. 14) die Gemeinschaft (Tit. 15) behandelt. Daran schließen sich Vorschriften über die Verpflichtung zur Vorlegung von Sachen (Tit. 23). Endlich werden die Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung (Tit. 24) und aus unerlaubten Handlungen (Tit. 25) geregelt.

Eine verhältnismäßig große Anzahl von Einzelvorschriften, welche das Recht der Schuldverhältnisse betreffen, sind des Zusammenhanges wegen an anderen Stellen des Gesetzbuchs eingestellt. Zu beachten ist auch, daß vielfach Rechtsnormen in dem Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sondern, wie z. B. das Erlöschen einer Forderung durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung, aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden müssen.

2. Auf dem Gebiete des Rechtes der Schuldverhältnisse herrscht Vertragsfreiheit. Die Beteiligten sind in der Lage, soweit nicht im einzelnen absolute Rechtssätze entgegenstehen (z. B. §§. 134, 138, 276 Abs. 2, 306, 310, 312, 344, 443, 476, 544, 619), noch andere Arten von Schuldverhältnissen als die im Gesetze geregelten zu begründen oder die gesetzlichen Vorschriften durch Vereinbarung abzuändern, SeuffA. 57 S. 388, OLG. 12 S. 15. Es ist also namentlich nicht notwendig, einen einzelnen obligatorischen Vertrag in eines der im 7. Abschnitt aufgestellten Schemata einzuzwängen. Die dort geordneten Schuldverhältnisse stellen nur die wichtigsten und häufigsten Formen vor, deren sich der Verkehr bedient.

3. Die Vorschriften des 2. Buches finden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (z. B. HGB. §. 343), auf alle Schuldverhältnisse Anwendung, auch auf solche, welche nicht im 2. Buch Abschn. 7, sondern an anderen Stellen des BGB. oder in anderen Gesetzen (HGB.) geregelt sind. Schuldverhältnisse des Sachen-, Familien- oder Erbrechts werden durch die Natur dieser Rechte wesentlich beeinflußt.

4. Das Gesetz versteht unter Schuldverhältnissen solche, welche einen klagbaren Anspruch erzeugen. Ausnahmsweise werden natürliche Verbindlichkeiten anerkannt, die nicht klagbar sind, bei denen aber, wenn eine Leistung stattgefunden hat, die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen ist: §§. 222, 223, 656, 762, 814; vgl. auch §§. 766 Satz 2, 1297 ff., 1624; KO. §. 193; WO. Art. 83.

5. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung, welche speziell das Recht der Schuldverhältnisse zum Gegenstande haben: EG. Art. 69—72, 75 bis 81, 92—108; Übergangsvorschriften: Art. 170—178; eine Vorschrift des internationalen Privatrechts Art. 12.

Erster Abschnitt.
Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel.
Verpflichtung zur Leistung.

Anordnung: Nach zwei allgemeinen Sätzen über den Inhalt des Schuldverhältnisses und die Verpflichtung zur Leistung (§§. 241, 242) folgen Vorschriften, welche insbesondere den Gegenstand der Leistung bei Schuldverhältnissen betreffen (243—265), nämlich über Gattungsschulden (243), Geldschulden (244, 245), Zinsen (246—248), Schadensersatz (249 bis 255), Ersatz von Aufwendungen, Wegnahme einer Einrichtung (256 bis 258), Rechnungslegung, Herausgabe eines Inbegriffs, Auskunfterteilung, Offenbarungseid (259—261), Wahlschuld (262—265). Daran schließen sich Vorschriften, welche für die Erfüllung des Schuldverhältnisses in Betracht kommen (266—274), nämlich über Teilleistungen (266), Leistung durch einen Dritten (267, 268), Leistungsort (269, 270), Leistungszeit (271), Abzug von Zwischenzinsen (272), Zurückbehaltungsrecht (273, 274). Endlich werden Bestimmungen gegeben, welche die Änderung des Inhalts der Leistung durch nachträglich eintretende Umstände betreffen (275—292), nämlich über Unmöglichwerden der Leistung, wobei die Haftung des Schuldners für eigenes und fremdes Verschulden geregelt ist (275—282), über die Umwandlung des Anspruchs auf Erfüllung in einen Anspruch auf Schadensersatz (283), über den Verzug des Schuldners (284—290) und über die Wirkungen des Eintritts der Rechtshängigkeit (291, 292).

I. Wesen des Schuldverhältnisses.

1. Begriff. Gegenstand der Leistung im allgemeinen.

§. 241. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

1. Durch das Schuldverhältnis wird lediglich eine persönliche Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner begründet. Ein Recht zur Sache ist dem BGB. unbekannt. Dingliche Sicherung von persönlichen Ansprüchen durch Hypothek §§. 1113 ff., durch Pfandrecht §§. 1204 ff., durch Vormerkung im Grundbuch §. 883.

2. Beteiligung mehrerer Personen als Gläubiger oder Schuldner: §§. 420 ff.; vor §. 765. An Stelle des Gläubigers kann ein Dritter den Anspruch als eigenen gegen den Schuldner nur geltend machen, wenn die Forderung auf ihn übergegangen ist. An Stelle des Schuldners kann ein Dritter die Verbindlichkeit nach §. 267 erfüllen.

3. Nicht erforderlich ist, daß die Leistung einen Vermögenswert hat, wohl aber, daß das Versprechen wirklich als rechtlich bindendes gemeint ist; fehlt ein Vermögenswert, wird dies häufig nicht der Fall sein. Vgl. auch §. 253. Bei fehlendem Geldinteresse empfiehlt sich Sicherung durch Vertragsstrafe, §§. 339 ff. — Verbotene Leistungen: §. 134, unsittliche: §. 138, unmögliche: §§. 306 ff. — Besteht die Leistung in einem Unterlassen, so kann auch ohne vorgängige Zuwiderhandlung unter Umständen nach ZPO. §§. 259, 890 geklagt werden; ferner sind Eintragung einer

Vormerkung oder eines Widerspruchs ins Grundbuch, Sicherheitsleistung, Arrest oder einstweilige Verfügungen möglich.

4. Der Schuldner haftet für die Erfüllung der Verbindlichkeit mit seinem ganzen Vermögen, ausnahmsweise nur mit einem Teil; §§. 419, 1975 ff., 2144, 2383; auch ist rechtsgeschäftliche Beschränkung der Haftung auf einen Höchstbetrag oder bestimmte Vermögensstücke zulässig.

2. Leistung nach Treu und Glauben.

§. 242. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Dies gilt für alle Schuldverhältnisse (vgl. auch §§. 133, 157; HGB. §. 346), auch für solche, die, wie z. B. die Unterhaltspflicht, direkt auf gesetzlichen Bestimmungen beruhen. Praktische Bedeutung hat §. 242 namentlich für solche Schuldverhältnisse des täglichen Lebens (Kauf, Miete, Dienstvertrag, Werkvertrag), bei denen Inhalt und Umfang der Verpflichtung von vornherein nicht in allen Einzelheiten bestimmt wird. — Gültigkeit der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis auf Grund von §§. 157, 242: JW. 1904 S. 89, vorsichtiger S. 482. — Verkehrssitte: §. 157 Anm. 3, Recht 1903 S. 603, 41.

Einzelne Fälle: Anzeigepflicht bei Unmöglichwerden der Leistung, OLG. 3 S. 8; Geschäftsverkauf enthält Konkurrenzverbot, Recht 1905 S. 311; Ausschluß der Gewährleistung bei Geringfügigkeit des Mangels der Kaufsache, JW. 1905 S. 426; Wandelung trotz Weitergebrauchs der Kaufsache, SeuffA. 60 S. 222. Weitere Beispiele: SächsArch. 12 S. 482 (§. 618), 505 (§. 488); 15 S. 89 (§. 652); OLG. 4 S. 105 (§. 1620); SeuffA. 59 S. 1 (Änderung der Zahlstelle); Recht 1905 S. 617 (§. 585).

II. Gegenstand der Leistung. Besondere Fälle.

1. Gattungsschuld.

§. 243. Wer eine nur der Gattung[1]) nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte[2]) zu leisten[3]).

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan[4]), so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache[5]).

[1]) Die Gattung kann auch so bestimmt werden, daß z. B. Weizen aus einer bestimmten Schiffsladung oder Milch aus einem bestimmten Stalle zu liefern ist, JW. 1901 S. 209; RG. 57 S. 138. [2]) Die Auswahl steht regelmäßig dem Schuldner zu; für den Fall, daß sie einem Dritten zusteht: §§. 317—319. — Vermächtnisse: §. 2155. Handelsverkehr: HGB. §. 360. [3]) Erfüllungsort bei Gattungsschulden: RG. 49 S. 72. — Sondervorschriften für die Haftung des Schuldners beim Gattungskauf §§. 480, 491, ferner 524, 2182, 2183. Haftung für Unmöglichwerden der Leistung §. 279. [4]) Wenn der Gläubiger in Annahmeverzug gesetzt ist (§. 294), beim Gattungskauf und Werkvertrag nach §§. 447, 644, 651, wenn die Sache dem Spediteur, Frachtführer usw. übergeben ist, RG. 57 S. 138. [5]) Keine Ausscheidungs- aber auch keine Lieferungstheorie, denn die Konzentration tritt u. U. schon vor

der Leistung ein. Nach Konzentration kann der Gläubiger diese Sache fordern, der Schuldner ist berechtigt und verpflichtet, diese Sache zu leisten, er wird durch deren Untergang frei; §. 279 findet keine Anwendung mehr. Der Schuldner bleibt aber berechtigt, sich durch Leistung einer Sache von gleicher Art, Güte und Menge zu befreien, SeuffA. 57 S. 260; 59, 74; OLG. 8, 485; 10, 156. — Auch durch Vertrag kann die Konzentration herbeigeführt werden.

2. Geldschuld. §§. 244, 245.

§. 244. Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld[1]) im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung[2]) erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.

Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerte, der zur Zeit der Zahlung[3]) für den Zahlungsort[4]) maßgebend ist.

[1]) Schuldgegenstand ist der Wert der Schuldsumme, nicht eine Quantität bestimmter Münzsorten; Geldschulden sind nicht Gattungsschulden. Daher zu unterscheiden Schuldverhältnisse auf Leistung: a) individuell bestimmter Geldstücke: Speziesschuld; b) einer Quantität einer bestimmten Münzsorte (z. B. zehn Talerstücke gewissen Gepräges): Gattungsschuld; c) einer Summe unter Angabe einer bestimmten Geldsorte im Schuldvertrage (Geldschuld), und zwar entweder so, daß die Geldsorte nur den Betrag bezeichnet (z. B. 80 Taler Lohn brauchen nicht in Talerstücken gezahlt zu werden; Bezeichnung einer im Inlande zu zahlenden Schuld in ausländischer Währung: §. 244), oder so, daß in der genannten Geldsorte gezahlt werden soll: §. 245. — Zahlung einer Schuld im Auslande ist im BGB. nicht geregelt. [2]) Gesetzliche Zahlungsmittel mit Zwangskurs (Geld im eigentlichen Sinne) sind (RGes. v. 4. Dez. 1871, Münzges. v. 9. Juli 1873, RGes. v. 1. Juni 1900): Reichsgoldmünzen und Taler (österreich. ausgeschlossen, RGBl. 1900 S. 1018) in jedem Betrage, Reichssilbermünzen bis 20 Mk., Nickel- und Kupfermünzen bis 1 Mk. — Reichskassenscheine (Ges. v. 20. April 1874, 21. Juli 1884, 26. Mai 1885, 5. Juni 1906) werden bei allen Reichs- und Landeskassen zum Nennwert in Zahlung genommen; Noten der Reichsbank und der sonstigen Notenbanken (jetzt noch: Bayrische, Sächsische, Württembergische, Badische Bank) bei sämtlichen Notenbanken: Bankges. v. 14. März 1875, RGes. v. 18. Dez. 1889, 7. Juni 1899, 20. Febr. 1906. Im übrigen haben Reichskassenscheine und Banknoten keinen Zwangskurs, sind aber doch im Sinne mancher Vorschriften des BGB. als Geld zu behandeln, vgl. z. B. §§. 270, 1653, 1806. [3]) §§. 271 ff., Fälligkeit, nicht Zeit der tatsächlichen Zahlung entscheidet. [4]) §§. 269 f.

§. 245. Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen[1]), die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre[2]).

[1]) Z. B. Goldklausel, vgl. §. 1115 Anm. 8. [2]) Unanwendbar ist §. 275.

3. Zinsen[1]). §§. 246—248.

§. 246. Ist eine Schuld nach Gesetz[2]) oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so sind vier vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein anderes bestimmt ist[3]).

[1]) Begriff: Früchte (§. 99) eines aus vertretbaren Sachen bestehenden Kapitals, fortlaufend neben diesem für dessen Gebrauch geschuldet, ausgedrückt in Prozenten des Kapitals. — Keine Zinsen sind daher: Miet- und Pachtzinsen, Abzüge (Provisionen) bei Auszahlung eines Darlehens, Renten, Amortisationsleistungen, Dividenden, Bauzinsen (HGB. §. 215) — Zinsen und Kapital bilden eine einheitliche Schuld: §§. 1118, 1192, 1210, vgl. 767 Nr. 1; KO. §. 62; ZVG. §. 12; ZPO. §. 4. — Die Entstehung der Zinspflicht ist bedingt durch Wirksamkeit der Hauptschuld. Mit deren Erlöschen hört der Zinslauf auf (Ausn.: §. 803), anderweite Vereinbarung ist zulässig, RG. 58 S. 294; aufgelaufene Zinsen werden aber (auch u. U. bei vorbehaltloser Annahme des Kapitals, JW. 1901 Beil. S. 280) weiter geschuldet, Ausn. §. 224. Hemmung des Zinsenlaufs: §§. 301, 379; vgl. KO. §§. 63, 65. — Zinsverjährung: §§. 197, 218, 223, 224. [2]) Verzugszinsen §§. 288 f., Prozeßzinsen 291; ferner §§. 256, 347, 452, 641, 668, 675, 698, 819, 820, 849, 1834, 1915. — Zwischenzinsen §§. 272, 813, 1133, 1217. [3]) Bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 v. H. (HGB. §. 352), im Wechselverkehr 6 v. H. (WO. Art. 50 f.). Konsularbezirke: KonsGG. §. 33, V. v. 25. Okt. 1900 Art. 3; Schutzgebiete: SchutzgebG. §. 2. — Zinsfuß von 4 v. H. für landesrechtlich geregelte Verhältnisse: Pr. Art. 8, Bay. Übergangsbest. Art. 3, Sächs. §. 8, Hess. Art. 269, Weim. §. 27, Old. (Birk.) §. 2, Braunschw. §. 20, Altenb. §. 21, Kob.-Gotha Art. 12, Anh. Art. 12, SchwR. Art. 25, RäL. §. 24, RjL. §. 28, Lüb. §. 28, Brem. §. 10, ElsLoth. §. 9. — Übergang EG. Art. 170. — Pfandleiher EG. Art. 94.

§. 247. Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart[1]), so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist[2]) von sechs Monaten kündigen[3]). Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber[4]).

[1]) Kein Zinsmaximum. Beschränkungen: §§. 138 (Wucher), 248 (Anatozismus). Vgl. auch Abzahlungsges. — Aufhebung des Bundeszinsengesetzes: EG. Art. 39. [2]) §§. 187, 188. Fristbeginn mit Vereinbarung. [3]) §§. 130 ff. [4]) §§. 793 ff.

§. 248. Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen

auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen.

Die Abrede, daß unpünktliche Zinszahlung den Zinsfuß erhöht, enthält kein Versprechen von Zinseszinsen. RG. 37 S. 274, aber eine Vertragsstrafe (§. 343!). — Keine Verzugszinsen von Zinsen §. 289. — Zinsen im kaufmännischen Kontokorrentverkehr HGB. §. 355.

4. **Schadensersatz.** §§. 249—255.

Die §§. 249—255 enthalten die allgemeinen Grundsätze über den Schadensersatz. Die besonderen Vorschriften über den Umfang des Anspruchs auf Schadensersatz (vgl. §§. 122, 179, 307, 347, 1298) und über die Art des Ersatzes (vgl. §§. 557, 597, 843—845, 912, 917) gehen den allgemeinen Vorschriften vor.

§. 249. Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

1. Grund der Ersatzpflicht: vertragliche Übernahme, letztw. Verfügung, unmittelbar gesetzliche Vorschrift (unerlaubte Handlungen §§. 823 ff., 989, 1833; Nichterfüllung vertraglicher Pflichten 286, 325; sonstige Tatbestände 829, 833, 904, 917). — Haftung für durch andere angerichteten Schaden: §§. 31, 89, 278, 831, HGB. §. 485, GBO. §. 12, HaftpflG.

2. Kausalzusammenhang zwischen dem zum Ersatze verpflichtenden Umstand und dem Schaden (im BGB. nicht geregelt) ist Voraussetzung für jede Ersatzpflicht. Darüber, wann dieser Zusammenhang besteht, vgl. namentlich: RG. 1 S. 274, 275; 2, 88; 6, 1; 7, 26; 8, 167; 10, 64, 140; 12, 190; 13, 65; 15, 147; 21, 147; 22, 286; 23, 158; 26, 318; 28, 166; 29, 120, 139; 42, 291; 44, 149; SächsArch. 11 S. 456; JW. 1902 Beil. S. 239; 1904 S. 54. — Den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs erleichtert ZPO. §. 287, RG. 10 S. 64.

3. Art des Ersatzes: Naturalrestitution (§. 249 Satz 1), aushilfsweise Entschädigung in Geld (§§. 249 Satz 2, 250, 251), und zwar grundsätzlich Kapital-, ausnahmsweise Rentenzahlung (§§. 843 ff., 912, 917). — Widerruf der Beleidigung als Restitution? JW. 1905 S. 135; Bekanntmachung einer Verurteilung, Recht 1906 S. 51; Ersatz durch Aufgabe eines an sich dem Ersatzpflichtigen gegen den Geschädigten zustehenden Anspruchs, RG. 59 S. 207.

4. Umfang des Ersatzes: auch entgangener Gewinn (§. 252), regelmäßig nicht immaterieller Schaden (§. 253); keine Beschränkung auf die voraussehbaren Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Handlung, vgl. RG. 13 S. 65. — Ermittelung nicht einseitig nur nach der Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen oder untergegangenen Werte, sondern unter Ausgleich aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögensab- und Zugänge (sog. compensatio lucri cum damno, keine wirkliche Aufrechnung), RG. 54 S. 137, SeuffA. 60 S. 63, 219, vgl. zu §. 843 — Einzel-

fälle: bei arglistiger Täuschung nicht nur negatives Vertragsinteresse auf Grund der Anfechtung (§. 123), sondern Herstellung des vom Betrogenen bezweckten Zustandes, RG. 59 S. 155, JW. 1905 S. 76, Recht 1906 S. 289 (a. M.: SeuffA. 59 S. 262, OLG. 12 S. 12); beim Mangel zugesicherter Eigenschaft ist der Käufer in die deren Vorhandensein entsprechende Lage zu bringen, JW. 1902 Beil. S. 289; außer Reparaturkosten auch Minderwert der reparierten Sache, JW. 1904 S. 140; bei Frachtgutverwechselung durch den Spediteur: JW. 1906 S. 191; keine entsprechende Anwendung des §. 472 bei außerkontraktlicher Schadenszufügung, JW. 1905 S. 685. — Sondervorschriften: §§. 840, 557, 597, 702, 842—845; PostG. §§. 8—11; HGB. §§. 430, 457, 611, 618; BinnenSchG. §. 26.

§. 250. Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene[1]) Frist mit der Erklärung[2]) bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist[3]) kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

[1]) Setzung zu kurzer Frist setzt die richtige Frist in Lauf, vgl. §. 326 Anm. 4. [2]) §§. 130 ff. Fristbestimmung im Urteil ZPO. §. 255. [3]) §§. 187 ff.

§. 251. Soweit die Herstellung nicht möglich[1]) oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist[2]), hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen[3]).

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

[1]) Objektiv unmöglich. — Ersatz einer vertretbaren Sache durch Leistung einer gleichartigen reicht mindestens nicht in allen Fällen aus (streitig). [2]) Ersatz durch Reparatur. JW. 1904 S. 140. [3]) Keine Befugnis des Schuldners zur Geldentschädigung zwecks Abwendung des Anspruchs aus §. 1004, RG. 51 S. 411.

Entgangener Gewinn.

§. 252. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Zu ersetzen ist aller nachweisbar entgangene Gewinn, nicht nur der voraussehbare; Satz 2 soll für wahrscheinlichen Gewinn nur den Beweis erleichtern, nicht den Ersatzanspruch auf solchen einschränken: OLG. 1904 S. 214, DJZ. 1902 S. 811 (RG.). A. M. wohl: Recht 1904 S. 600 (RG.). — Außer Betracht bleibt unsittlicher Gewinn, JW. 1902 Beil. S. 288, vgl. SeuffA. 46 S. 279. — Sog. compens. lucri cum damno: §. 249 Anm. 4. — Einzelfälle: Gewinn durch möglichen Weiterverkauf, RG. 49 S. 52, Recht 1904 S. 600; Abzug von Handlungsunkosten,

Recht 1908 S. 290; bei Vereitelung einer Heirat, OLG. 12 S. 104. — Vgl. zu §. 842.

Immaterieller Schaden.

§. 253. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden[1]) ist, kann Entschädigung in Geld[2]) nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen[3]) gefordert werden.

[1]) Für Kummer, Sorge, Angst u. dgl. kann kein Ersatz verlangt werden. — Bei Sachverlust kann der Vermögensschaden den gemeinen Sachwert übersteigen; Sammlerwert ist als realisierbar zu ersetzen, nicht aber rein subjektives Affektionsinteresse. [2]) Der Anspruch auf Naturalrestitution ist immer zulässig. [3]) §§. 847, 1300, vgl. §. 848 Satz 2. — Buße: StGB. §§. 186, 187, 231 sowie in den Urheberrechts- und Gewerbeschutzgesetzen.

Eigenes Verschulden des Beschädigten.

§. 254[1]). Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden[3]) des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist[2]).

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden[3]) des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern[4]). Die Vorschrift des §. 278 findet entsprechende Anwendung[5]).

[1]) Anwendungsgebiet: Nicht nur in Vertragsverhältnissen, auch bei gesetzlicher Ersatzpflicht, einerlei ob diese Verschulden voraussetzt oder nicht, RG. 51 S. 275; 55, 316 2c. — Sämtliche Reichsgesetze, soweit nicht ihr Zweck entgegensteht; namentl. HaftpflG., RG. 53 S. 75; 56, 154 2c. — PrEisenbahnG. v. 1838: SeuffA. 60 S. 225. — Nicht bei Schadenszufügung nach 1900 durch Verletzung älterer Vertragspflichten, JW. 1905 S. 386. — Sondervorschriften: §§. 324, 615, 889 Abs. 3, 846. [2]) Abs. 1: Keine allgemeine Regelung des Falles, daß die Handlungen mehrerer Bedingung für das schädigende Ereignis sind. Nur, wenn einer der mitwirkenden Umstände auf einem Verschulden des Geschädigten beruht (Verschulden des Schädigers nicht erforderlich; RG. 51 S. 275; 58, 75, 394; 54, 18; 56, 154; JW. 1904 S. 87; SeuffA. 60 S. 308), soll die vorwiegende Verursachung für die Schadensverteilung maßgebend sein, so daß dem Geschädigten entweder der ganze Schaden, nur eine Quote oder nichts ersetzt wird. Beispiele: RG. 62 S. 145; SeuffA. 60 S. 186; JW. 1904 S. 448; 1905 14, 44, 490. — Abzuwägen ist bei HaftpflG. §. 1 die allgemeine Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes (nicht das Verschulden der Angestellten im betr. Falle) mit dem Verschulden des Geschädigten, RG. 56 S. 154.

— Doch kann die Frage nach dem Maße des beiderseitigen Verursachens mit der Frage des beiderseitigen Verschuldens zusammenfallen (RG. 54 S. 18) und in der Regel besteht bei Arglist des Geschädigten keine Ersatzpflicht, JW. 1905 S. 717, vgl. Recht 1905 S. 77. — Keine Berücksichtigung der Möglichkeit eigenen Verschuldens von Amts wegen, JW. 1906 S. 85, RG. 51 S. 198. Beweislast (HaftpflG.): JW. 1904 S.406; 1905,696; Recht 1906 S. 117. [3]) Abs. 2: Verschulden, d. h. subjektiv schuldhaftes Verhalten (§. 276), das die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden voraussetzt, daher sind auf den Geschädigten §§. 827, 828 anwendbar (RG. 51 S. 275; 54, 404, 407; 59, 221; JW. 1903 Beil. S. 122, 76, 101; 1904, 585; 1905, 15, 515; 1906, 55), nicht aber die Ausnahmevorschrift §.829 (JW. 1903 Beil. S. 122). — Wer sich bewußt einer Gefahr aussetzt, handelt nicht immer schuldhaft, u. U. kann solches Handeln geboten oder doch entschuldbar sein (JW. 1904 S. 288), namentlich, wenn es in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zur Abwendung einer Gefahr geschieht, JW. 1902 S. 186; 1903, 30; 1904, 856. Durchgehende Tiere: RG. 50 S. 219; OLG. 8, 290; JW. 1904, 856; 1905, 170. — Auch Handeln gegen Verbot ist nicht immer Verschulden, SeuffA. 55 S. 160; Recht 1903, 405; JW. 1902, 186; 1904, 288. — Einzelfälle: Eigene Unvorsichtigkeit beim Gehen: JW. 1903 Beil. S. 122; 1905, 44, 45, 77, 491, 640; 1906, 54, 110, 850. SeuffA. 57 S. 396; Recht 1904 S. 186. Benutzung einer gefährlichen Sitzgelegenheit: SeuffA. 60 S. 891. Trunkenheit: SeuffA. 57 S. 396; 60, 358; JW. 1905 S. 212. Straßenbahnverkehr: RG. 53 S. 75, 312, 394; 54, 404; 56, 154; JW. 1903 Beil. S. 66, 76, 186; 1904, 87, 88, 287; 1905, 14, 48, 77, 170, 490, 686; 1906, 192; SeuffA. 59 S. 224. Eisenbahnverkehr: RG. 53 S. 115, 394; 62, 145; JW. 1903 Beil. S. 186; 1905, 112, 229; 1906, 54; SeuffA. 60 S. 225, 279. Radfahren: SeuffA. 60, 186. Treibjagd: JW. 1903 Beil. S. 82. Wildschaden: JW. 1905, 367. Spielende Kinder: RG. 53 S. 312; 54, 404; SeuffA. 60 S.186; Recht 1908 S. 526. Tierschaden: RG. 51 S.275; 54, 407; JW. 1903 Beil. S. 1; 1904, 57; 1906, 850. Verschulden des nach §. 844 Ersatzberechtigten: RG. 55 S.24. Ungenügende Ausnutzung prozessualer Behelfe: RG. 55 S. 329; JW. 1903 Beil. S. 67; 1905, 685; 1906, 372; OLG. 4 S.216; vgl. JW. 1905 S.490, OLG. 10 S.157. Unterlassen der Grundbucheinsicht im Hypothekenverkehr: RG. 60, S. 891. Übernahme einer Aufgabe, der man nicht gewachsen ist: JW. 1902 Beil. S. 270; 1903, 67. Übersendung eines Manuskripts, ohne daß der Autor eine Abschrift zurückbehält: DJZ. 1906 S. 872. Reizung des Angreifers: JW. 1906 S. 297. Bei HGB. §. 459: JW. 1906 S. 12. Erbetenes Mitfahren auf von einem Kinde gelenkten Fuhrwerk: SeuffA. 61 S. 236. Nicht anwendbar auf §. 122 Abs. 2: RG. 57 S. 87, auf HGB. §. 702: DJZ. 1906 S. 658, auf §. 25 PrEisenbahnges. v. 1888: RG. 62 S. 420. [4]) Einzelfälle: Unterlassung eines Deckungskaufs zur Minderung des Schadens aus Nichtlieferung, SeuffA. 60 S. 345; Recht 1903 S. 199. Weigerung, sich einer Anstaltsbehandlung zu unterziehen, RG. 60 S. 147. Unterlassene Zuziehung eines Arztes, JW. 1903 S. 114. Nichtanzeige der Mangelhaftigkeit von Gerätschaften ebd. Nichtausbesserung der Mietsache durch den Mieter, JW. 1904 S. 166, OLG. 8 S. 398. Nichtbeschaffen eines

Ersatzes für mangelhaftes Pferd, OLG. 8 S. 84. Unterlassen eines Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, JW. 1908 Beil. S. 67. Nichtmitbieten bei unrechtmäßiger Versteigerung der eigenen Sache, OLG. 10 S. 157. [5]) Nur für Abs. 2 ist §. 278 entsprechend anzuwenden, d. h. nicht etwa jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist beachtlich (besondere Haftung des Reeders für seine Schiffsbesatzung: RG. 55 S. 316, SeuffA. 60 S. 290), sondern nur Verschulden, das sich auf die nach Abs. 2 dem Beschädigten obliegenden Pflichten bezieht, RG. 55 S. 329; 62, 364 (der bisherigen Praxis widerspricht RG. 62 S. 108). Nicht nötig ist, daß zwischen Schädiger und Beschädigtem Vertragsbeziehungen bestehen; die Pflichten des Abs. 2 gelten auch gegenüber dem außervertraglich Ersatzpflichtigen (RG. 55 S. 329, JW. 1906 S. 198. A. M.: RG. 55 S. 316, Recht 1905 S. 164). — Bei Klage des Kindes kann der nach §. 1 HaftpflG. Ersatzpflichtige sich daher nicht auf Verschulden der Eltern berufen, RG. 54 S. 404. Ebensowenig, wenn der Vater aus §. 683 verauslagte Heilungskosten des Kindes einklagt, RG. 58 S. 312; anders bei Klage des Vaters aus §. 845, Recht 1906 S. 240. — Begriff der Hilfsperson nach §§. 254 Abs. 2, 278: RG. 55 S. 329; 62, 106.

Abtretung von Ersatzansprüchen.

§. 255. Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat[1]), ist zum Ersatze nur gegen Abtretung[2]) der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache[3]) oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen[4]).

[1]) Z. B. Versicherer, RG. 58 S. 327. — Auf die Möglichkeit der Wiedererlangung ist bei Bemessung des Ersatzes keine Rücksicht zu nehmen, JW. 1906 S. 109. [2]) §§. 398 ff., Zug um Zug (RG. 59 S. 370); dem Ersatzpflichtigen steht insoweit ein Zurückbehaltungsrecht (§. 273) zu. Hat er irrtümlich vollen Ersatz geleistet, ohne sich auf §. 255 zu berufen, so kann er nachträglich die Abtretung verlangen. Ist die Abtretung unterblieben und gelangt die Sache nachträglich an den Geschädigten zurück, so kann regelmäßig Rückgabe des als Schadensersatz Geleisteten nach §. 812 verlangt werden. [3]) Z. B. aus §. 823. [4]) Kein Recht auf Abtretung von Ansprüchen, die dem Geschädigten aus anderen Rechtsgründen zustehen (z. B. aus Versicherungen), JW. 1902 Beil. S. 245; Recht 1904 S. 251.

5. Aufwendungen. §§. 256, 257.

§. 256. Wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist[1]), hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen[2]). Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die

Nutzungen[3]) oder die Früchte[4]) des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten[5]).

[1]) Z. B. §§. 304, 347, 450, 467, 500, 526, 538, 547, 638, 670, 683, 698, 748, 850, 970, 995, 1049, 1390, 1648, 1885, 1978, 1991, 2124, 2185, 2381. — Zurückbehaltungsrecht des Ersatzberechtigten: §. 273. [2]) 4 v. H., §. 246. [3]) §. 100. [4]) §. 99. [5]) In einigen Fällen (z. B. §§. 500, 526, 996, 2381) sind Verwendungen nur insoweit zu ersetzen, als der Wert des betr. Gegenstandes erhöht ist; hier ist auch der Anspruch auf Zinsen insoweit beschränkt.

§. 257. Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen[1]), die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen[2]). Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit[3]) leisten.

[1]) §. 256 Anm. 1. [2]) Zwangsvollstreckung ZPO. §. 887, RG. 18 S. 435. — Der Kommissionär kann auch alternativ auf Befreiung oder Zahlung der dazu erforderlichen Summe klagen, RG. 47 S. 125. [3]) §§. 232 ff.

6. Wegnahme einer Einrichtung.

§. 258. Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen[1]), hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern[2]), bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit[3]) geleistet wird.

[1]) Z. B. §§. 500, 547, 581, 601, 997, 1049, 1216, 2125. [2]) Zurückbehaltungsrecht §. 273. [3]) §§. 232 ff.

7. Rechnungslegung und Herausgabe eines Inbegriffs. §§ 259—261.

§. 259. Wer verpflichtet ist[1]), über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung[2]) Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung[3]) mitzuteilen, und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen[4]).

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind[5]), so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei[6]).

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids nicht.

1) Z. B. §§. 666, 681, 718, 1214, 1421, 1546, 1667, 1681, 1840, 1890, 1915, 1978, 2130, 2218; vgl. §. 2028, KO. §. 125. — Ein bestimmtes Rechtsverhältnis muß vorliegen, das zur Ablegung von Rechenschaft verpflichtet, allgemeines Interesse genügt nicht, OLG. 2 S. 18; 4, 52; DJZ. 1908 S. 278; SächsArch. 14 S. 687; RG. 58 S. 821; 62, 820. Sondervorschriften: §§. 1640, 1667, 1802. — Übergang: RG. 56 S. 221. 2) Wenn solche Verwaltung vorliegt (OLG. 1 S. 460; 2, 265; RG. 47 S. 100; Recht 1902 S. 148; Gruch. 47 S. 910), ist die Rechenschaft in Form der Rechnungslegung abzulegen, doch kann diese Pflicht auch sonst nach Vertrag oder Gesetz bestehen, RG. 53 S. 252. — Die Klage auf Rechnungslegung kann mit der Klage auf Herausgabe desjenigen, was der Beklagte zu leisten hat, verbunden werden, ZPO. §. 254. Zwangsvollstreckung: ZPO. §§. 888, 889, nicht 899 ff., JW. 1902 Beil. S. 198. Freiwillige Leistung: § 261. 3) Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Rechnung: SeuffA. 60 S. 847; Recht 1906 S. 502. 4) Ausgaben, die nicht ausreichend belegt sind, braucht der Gläubiger nicht zu berücksichtigen, kein sonstiger Zwang auf Beibringung von Belegen, OLG. 7 S. 826. 5) Solcher Grund kann erst nach Rechnungslegung bestehen, Recht 1903 S. 384. 6) Änderungen der Eidesnorm: §. 261.

Herausgabe eines Inbegriffs.

§. 260. Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff[1]) von Gegenständen herauszugeben[2]) oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen[3]), hat dem Berechtigten ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei[4]).

Die Vorschrift des §. 259 Abs. 3 findet Anwendung.

1) D. h. nicht nur eine Sachgesamtheit (Herde, Bibliothek), sondern überhaupt eine Mehrheit von Gegenständen, welche nicht einzeln bezeichnet werden können, Recht 1902 S. 586. 2) Solche Verpflichtung besteht nicht schon deshalb, weil mehrere geschuldete Gegenstände sich mit einheitlichem Namen bezeichnen lassen, sondern die Herausgabepflicht muß sich auf den Inbegriff beziehen (vgl. §§. 814, 419, 667, 718, 1035, 1048, 1055, 1421, 1681, 1890, 1990, 2018, 2130, 2218), also z. B. neben dem Eigentumsanspruch (§. 985), bestehen (fehlt sie, so dient dem Vindikanten §. 809), OLG. 5 S. 158; SeuffA. 60 S. 188. 3) Z. B. §§. 1799, 1891, 2011, 2027, 2057, 2127, 2314, 2362. 4) Vgl. §. 259 Anm. 5, 6.

Leistung des Offenbarungseides.

§. 261. Der Offenbarungseid ist, sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist, vor dem Amtsgerichte des

Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist[1]). Hat der Verpflichtete seinen Wohnsitz[2]) oder seinen Aufenthalt im Inlande, so kann er den Eid vor dem Amtsgerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten[3]).

Das Gericht[4]) kann eine den Umständen entsprechende Änderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme[5]) des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt.

[1]) §. 269. [2]) §§. 7—11, 24. [3]) Dies Gericht ist auf Verlangen des Eidespflichtigen selbständig zuständig, nicht nur zur Gewährung von Rechtshilfe verpflichtet, OLG. 2 S. 190. [4]) Auch das Prozeßgericht, JW. 1902 Beil. S. 198. [5]) Verfahren vor dem Prozeßgericht: ZPO. §. 889, sonst FGG. §. 168.

8. Wahlschuld. §§ 262—265.

§. 262. Werden mehrere Leistungen[1]) in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist[2]), so steht das Wahlrecht[3]) im Zweifel dem Schuldner[4]) zu.

[1]) Verschiedene Gegenstände (auch Dienste) oder Verschiedenheiten in Zeit und Ort der Lieferung, RG. 57 S. 188. [2]) Wahlvermächtnis §. 2154. — Keine Wahlschulden im Sinne der §§. 262 ff. sind: beschränkte Gattungsschulden (§. 243 Anm. 1); Spezifikationskauf (HGB. §. 375, Wahlschuld dagegen bei Wahlbefugnis unter verschiedenen Warensorten: Recht 1904 S. 221, RG. 85 S. 1); mehrere selbständige Kaufverträge, von denen schließlich nur einer gelten soll, Recht 1906 S. 114; alternative Ermächtigungen zugunsten des Schuldners, die diesem gestatten, sich durch eine andere Leistung als die allein geschuldete zu befreien (gesetzliche Fälle: §§. 251, 257, 528, 775, 972, 1001, 1087, 1712, 1973, 1992, 2170, 2329) oder zugunsten des Gläubigers, der statt der zunächst allein geschuldeten Leistung auch eine andere verlangen kann (gesetzliche Fälle: §§. 249, 843—845, 915, 1580). [3]) Das Wahlrecht geht mit Übergang der Forderung auf den neuen Gläubiger, mit Übergang der Schuld auf den neuen Schuldner über. [4]) Bei gegenseitigen Verträgen dem, der die zur Wahl stehenden Leistungen zu machen hat, SeuffA. 60 S. 285, vgl. aber Recht 1906 S. 114.

§. 263. Die Wahl erfolgt durch Erklärung[1]) gegenüber dem anderen Teile.

Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.

[1]) §§. 130 ff., auch durch Willensbetätigung, z. B. Annahme eines Teiles der einen Leistung. Wer ohne Kenntnis seines Wahlrechts leistet, kann nach §§. 812 ff. zurückfordern. Kein ius variandi.

§. 264[1]). Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne[2]) der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf

die eine oder auf die andere Leistung richten[3]), der Schuldner kann sich jedoch, so lange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen[4]) von seiner Verbindlichkeit befreien.

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge[5]), so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern[6]). Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.

[1]) Gilt nicht bei alternativer Ermächtigung, JW. 1908 Beil. S. 77. — Verpflichtung zur Vornahme der Wahl besteht ohne weiteres nicht, diese ist nur nach §. 264 erzwingbar. [2]) D. h. erste Vollstreckungshandlung, vgl. RG. 58 S. 80. [3]) Bei alternativer Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung oder anderer Leistung: ZPO. §. 887, RG. 58 S. 80, SeuffA. 61 S. 800. [4]) Nicht mehr durch wörtliche Wahlerklärung, JW. 1908 Beil. S. 15. [5]) §§. 293 ff. [6]) §§. 180 ff. — Diese Aufforderung kann mit der den Gläubiger in Verzug setzenden (§. 295) verbunden werden, Recht 1908 S. 899.

§. 265[1]). Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich[2]) oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen[3]). Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat[4]).

[1]) Gilt nicht bei alternativer Ermächtigung. [2]) Oder unwirksam versprochen, Gruch. 48 S. 978. — Ersatzanspruch §. 807. [3]) Bei zufälligem oder vom Wahlberechtigten zu vertretendem Unmöglichwerden einer Leistung tritt Konzentration ein; der vertretungspflichtige Gläubiger erhält die übrige Leistung und ist für die untergegangene Leistung ersatzpflichtig; daß er sich hiervon durch Verzicht auf die noch mögliche Leistung (Wahl der untergegangenen) befreien kann, wird meist der Parteiabsicht entsprechen. [4]) Der wahlberechtigte Gläubiger kann dann zwischen dem Ersatz (§§. 280 ff.) für die untergegangene Leistung und der noch möglichen wählen. Der wahlberechtigte Schuldner kann entweder die mögliche Leistung wählen und Ersatz für die vernichtete, oder sich durch Wahl dieser nach §. 275 befreien.

III. Erfüllung der Verbindlichkeit.

Für die Erfüllung der Verpflichtung gilt die allgemeine Regel des §. 242, Sondervorschriften: §§. 266—274. — Die Kosten der Erfüllung fallen dem Schuldner zur Last; Sondervorschriften: §§. 261, 270, 369, 448, 449, 799, 800, 811.

1. Teilleistungen.

§. 266. Der Schuldner ist zu Teilleistungen[1]) nicht berechtigt[2]).

[1]) D. h. nicht nur in Absicht späterer Nachlieferung, sondern auch unter Weigerung der Restlieferung gemachte Leistungen. Doch darf der Gläubiger wegen für ihn bedeutungsloser Unvollständigkeit die Annahme

nicht weigern (§. 226), OLG. 12 S. 88; Recht (RG.) 1906 S. 292. [2]) Der Gläubiger kommt durch das Angebot einer Teilleistung nicht in Annahmeverzug. Der Schuldner hindert durch solches Angebot den Eintritt des Erfüllungsverzugs nicht. Daß der Gläubiger seinen Anspruch nur teilweise geltend macht (z. B. einklagt: OLG. 5 S. 41, 171) ist grundsätzlich zulässig. — Bei vorbehaltloser Annahme einer Teilleistung darf die Gegenleistung nicht bis zur Restleistung hinausgeschoben werden, Recht 1904 S. 76. — Zahlung der Schuldsumme ohne Kosten ist Teilleistung, SeuffA. 60 S. 812. [3]) Ausdrückliche oder stillschweigende (§§. 157, 242) Vereinbarung kann den Schuldner zu Teilleistungen berechtigen und verpflichten (Sukzessivlieferungen: JW. 1904 S. 90, Recht 1908 S. 888). — Gesetzliche Teilung der Verpflichtung bei Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern: §. 420. Rentenforderungen: §. 760, dazu §§. 528, 848 ff., 1361, 1580, 1612. Teilweise Aufrechnung: §. 389. Teilleistung bei Wechselforderungen: WO. Art. 88, 98; im Konkurs: KO. §. 149. — Ist der Schuldner zu einer Teilleistung verurteilt, so ist er zur Teilleistung berechtigt.

2. Leistung durch einen Dritten. §§. 267, 268.

§. 267. Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten [1]), so kann auch ein Dritter [2]) die Leistung bewirken [3]). Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht [4]).

[1]) Die Regel bildet, daß der Schuldner nicht in Person zu leisten braucht. Gesetzliche Ausnahmen: §§. 613, 664, dazu §§. 27, 713, 2218, 691. Verpflichtung zu persönlicher Leistung besteht außerdem, wenn sie ausdrücklich vereinbart ist oder sich aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses ergibt. [2]) Wer ein selbständiges Recht hat, den Gläubiger eines andern zu befriedigen (§§. 268, 1142, 1150, 1171, 1224, 1249) ist nicht Dritter in diesem Sinne. [3]) Der Dritte kann nur die Leistung bewirken, er hat nicht das Recht, die Schuld durch Hinterlegung (§§. 372 ff.) oder Aufrechnung (§§. 387 ff.) zu tilgen; auch kein Recht, gegen Leistung Abtretung der Forderung des Gläubigers zu verlangen, Recht 1902 S. 556. Ob er durch die Leistung ein Recht gegen den Schuldner erwirbt, bestimmt sich nach dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnis (z. B. Schenkung, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung). — Angebot der einem Dritten obliegenden Leistung gegen Gewährung der diesem zustehenden Gegenleistung an den Anbietenden: RG. 54 S. 213. [4]) Durch eine ungerechtfertigte Ablehnung der von einem Dritten angebotenen Leistung kommt der Gläubiger in Annahmeverzug (§§. 298 ff.). — Annahme der Leistung des Dritten befreit den Schuldner auch, wenn er Widerspruch erhoben hat, Recht 1901 S. 174.

Ablösungsrecht.

§. 268. Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung [1]) in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an [2]) dem

Gegenstande zu verlieren[3]), berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer[4]) einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung[5]) kann auch durch Hinterlegung[6]) oder durch Aufrechnung[7]) erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über[8]). Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden[9]).

[1]) ZPO. §§. 803, 808 ff., 828 ff., ZVG. §§. 15 ff., 146 ff., 162 ff. [2]) d. h. dingliches Recht. — §. 268 gilt auch zugunsten des Ehemanns bei Vollstreckung in das eingebrachte Gut, OLG. 10 S. 178. [3]) §§. 1242, 1257, 1278, ZPO. §§. 771, 804, 805, ZVG. §§. 91, 146, 162. [4]) Einerlei, ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer. — Vgl. auch ZPO. §§. 847, 848. [5]) §§. 862 ff., dazu 266, 269 ff. [6]) §§. 872 ff. [7]) §§. 887 ff. [8]) §. 412. Vollstreckungsklausel für den Gläubiger: ZPO. §. 727. Einwendungen des Schuldners gegen den bisherigen Gläubiger: ZPO. §. 767. Einstellung der Zwangsversteigerung: ZVG. §. 75. [9]) Wichtigster Fall: Wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung wegen einer Teilleistung betrieben hat und die Forderung teilweise auf den Zahlenden übergegangen ist, geht der dem Gläubiger verbleibende Teil der Forderung vor; dies zeigt sich z. B., wenn für die Forderung ein Pfandrecht oder eine Hypothek besteht. Ferneres Beispiel: OLG. 8 S. 429. — Ein wirtschaftlicher Nachteil genügt, ebd. — Vgl. §§. 426, 774, 1143, 1164, 1176, 1225.

3. Ort der Leistung. §§. 269, 270.

§. 269. Ist ein Ort für die Leistung[1]) weder bestimmt[2]) noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen[3]), so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz[4]) hatte.

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat[5]), ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll[6]).

[1]) Erfüllungsort (Leistungsort, d. h. Ort, an welchem der Schuldner zu leisten hat) ist auch maßgebend für den Gerichtsstand des Vertrags (ZPO. §. 29) sowie regelmäßig für die Entscheidung der Frage, nach welchem örtlichen Rechte das Schuldverhältnis zu beurteilen ist, RG. 55 S. 105 (Wandlungsansprüche), OLG. 9 S. 272 (Bemängelung der Kaufsache), Recht 1901 S. 16 (Verjährung). — §. 269 gilt auch, wenn die

Leistung in einem Unterlassen besteht, RG. 51 S. 311, JW. 1903 Beil. S. 5. — Der Platz für die Erfüllung innerhalb eines Ortes wird durch Gebrauch oder Geschäftssitte, nicht durch §. 269 bestimmt, OLG. 8 S. 34. — Bei gegenseitigen Verträgen ist der Erfüllungsort für jede Partei gesondert zu bestimmen. Anders bei Leistungen Zug um Zug, vgl. RG. 55 S. 112. — Nach dem Rechte des Erfüllungsortes bestimmen sich im Handelsverkehr Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung, Entfernung, HGB. §. 361. [2]) Durch Gesetz (§§. 261, 374, 697, 700, 811, 1194, 1200, EG. Art. 92, WO. Art. 4 Nr. 8, 97) oder durch Vertrag. Auch ein anderer Ort kann vereinbart werden, als wo die zu leistende Ware übergeben werden soll (Recht 1901 S. 464), doch darf die Vereinbarung nicht in unlöslichem Widerspruche mit der Natur des Vertrags stehen (RG. 41 S. 358). — Einseitige Erklärungen einer Partei sind nicht maßgebend. Doch können sie u. U. stillschweigend Vertragsinhalt werden, z. B. bei vorbehaltloser Annahme eines Bestätigungsschreibens (RG. 57 S. 408; 58, 66) oder einer Schlußnote (JW. 1905 S. 147); anders bei Fakturavermerken, auch wenn solche Vermerke im früheren Geschäftsverkehr unbeanstandet geblieben sind (RG. 52 S. 133, JW. 1903 Beil. S. 15. A. M.: RG. Recht 1901 S. 16, SeuffA. 56 S. 122). Vermerke auf Kommissionsnoten DJZ. 1903 S. 52, auf Kostenanschlägen JW. 1903 S. 431, in Preislisten OLG. 9 S. 131. — Der Beweis einer Änderung des gesetzlichen Erfüllungsorts liegt dem ob, der sich auf die Änderung beruft. [3]) Einzelfälle: Erfüllungsort für Abnahme beim Übersendungskauf (§. 447): RG. 49 S. 72, SeuffA. 55 S. 337, vgl. RG. 56 S. 138; beim Gattungskauf: OLG. 2 S. 250. Rückgabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache: OLG. 4 S. 25. Wandelung: RG. 52 S. 54; 55, 105; 57, 12; OLG. 2, 397; 6, 330. Minderung: Gruch. 47 S. 1150. Herausgabe der Bereicherung nach Irrtumsanfechtung: RG. 49, 421. Schadensersatz wegen Nichterfüllung: RG. 55 S. 423, JW. 1901 S. 397, Recht 1905 S. 164. Zessionspreis: OLG. 4 S. 24. Notariatsgebühren: OLG. 6 S. 379. Bürgschaftsschuld: OLG. 6 S. 365, Recht 1901 S. 259, Gruch. 44 S. 1071. Ansprüche gegen Schuldübernehmer: OLG. 8 S. 44; aus Kontokorrentsaldo: JW. 1903 S. 175, OLG. 8 S. 432. Lagergeschäft: OLG. 3 S. 48. Frachtvertrag: OLG. 9 S. 132, JW. 1905 S. 147. Schiffspfandgläubiger: OLG. 2 S. 291. Giroverkehr: JW. 1903 Beil. S. 137. Mietzahlungen bei Immobilien: OLG. 10 S. 167; 11, 306. [4]) §§. 7—11, 24. [5]) Klauseln cif, fob ꝛc. OLG. 8 S. 92. [6]) Ebensowenig macht schon die Übernahme der Gefahr durch den Verkäufer den Ablieferungsort zum Erfüllungsort, Recht 1904 S. 385, vgl. §. 447.

Geldschulden sind Bringschulden.

§. 270. Geld[1]) hat der Schuldner im Zweifel[2]) auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz[3]) zu übermitteln.[4])

Ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erhöhen sich infolge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Änderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Übermittelung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.[5])

[1]) §. 244. [2]) §. 270 enthält lediglich Auslegungsregeln. [3]) §§. 7—11, 24; maßgebend ist der Wohnsitz des Gläubigers zur Zeit der Übermittelung des Geldes. Zahlungen aus öffentlichen Kassen: EG. Art. 92. [4]) Gilt auch bei Wechselschulden, SeuffA. 56 S. 826. [5]) §. 269. Der Leistungsort bleibt maßgebend für den Gerichtsstand und die Entscheidung der Frage, welches örtliche Recht anzuwenden ist.

4. Zeit der Leistung. §§. 271, 272.

§. 271. Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt[1]) noch aus den Umständen zu entnehmen[2]), so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel[2]) anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen[3]), der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

[1]) Durch Gesetz (§§. 551, 584, 604, 608 f., 614, 641, 695 f., 699, 721, 760 mit 848 ff., 1580, 1612, 1710, 1861, 1394, 1467, 2181. KO. §. 65, ZVG. §. 111, RAO. §. 85, Leistung am Sonntage: §. 193; Fixgeschäfte §. 861) oder durch Vertrag (z. B. „Zahlung Kasse", d. h. Zahlungsziel ist nicht bewilligt, OLG. 4 S. 26, JW. 1904 S. 549; „Wechselakzept 6 Monate", Recht 1904 S. 44; Zahlungsziele in früherer Geschäftsverbindung? DJZ. 1904 S. 464). — Stundung durch besondere Abrede hat zu beweisen, wer sich darauf beruft; anders, wenn sie in dem anspruchsbegründenden Vertrage bewilligt sein soll, Recht 1902 S. 186 (RG.), a. M.: OLG. 5 S. 144, Recht 1905 S. 481. [2]) Abs. 1 enthält eine Dispositivvorschrift, Abs. 2 eine Auslegungsregel. Vgl. die §§. 157, 242, die auch für die Entscheidung der Frage maßgebend sind, zu welcher Tageszeit zu leisten ist. Vgl. ferner HGB. §§. 358, 359. [3]) Klage auf künftige Leistungen: ZPO. §§. 257—259.

Zwischenzinsen.

§. 272. Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt.

Vgl. §. 813 Abs. 2. Sondervorschriften: §§. 1133, 1217; vgl. KO. §. 65, ZVG. §. 111.

5. Zurückbehaltungsrecht. §§. 273, 274.

§. 273[1]). Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht[2]), einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt[3]), die geschuldete

Leistung[4]) verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes[5]) verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich[6]) begangene unerlaubte Handlung[7]) erlangt hat.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung[8]) abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

[1]) ZR. bei gegenseitigen Verträgen (Einrede des nicht erfüllten Vertrags): §§. 320—322, kaufmännisches ZR.: HGB. §§. 369—372. Wegen gesetzlicher Pfandrechte s. §. 1257 mit Anm. — Außer nach §. 273 kann auch vertragsmäßig ein ZR. begründet werden, OLG. 4 S. 384, RG. 51 S. 87; vgl. Anm. 2 a. E. [2]) Nicht gefordert wird Identität des Rechtsgrundes beider Verpflichtungen, es genügt, daß sie einem innerlich zusammengehörigen Lebensverhältnisse entspringen, RG. 57 S. 1, OLG. 8 S. 354; 12, 313 (Ehe), Recht 1903, S. 428, 549 — Aus der Praxis: OLG. 8 S. 355 (ZR. wegen Ersatzforderung für ein Wohnungsrecht gegenüber dem Räumungsanspruch); 4 S. 27 (Recht des Käufers, das ihm auf Grund eines nichtigen Vertrags übergebene Grundstück wegen der Anzahlung zurückzubehalten); 6 S. 350 (ZR. des Handlungsreisenden am Musterkoffer nach Auflösung des Dienstverhältnisses); RG. 54 S. 287 (kein ZR. des offenen Handelsgesellschafters, der seine Vertretungsmacht überschritten hat, an den mit Mitteln der Gesellschaft erworbenen Gegenständen); JW. 1902 S. 246 (kein ZR. wegen Rechtes auf Löschung, wenn löschungsfähige Quittung erteilt ist); Recht 1901 S. 16 (ZR. an Sachen des Gesindes wegen Ersatzanspruchs), 1902 S. 482 (kein ZR. aus §. 829 gegenüber der Rückforderung der Leistung aus einem nichtigen Rechtsgeschäft), 1908 S. 128 (kein ZR. dessen, der ohne Rechtsgrund, nicht nach §. 2022, Erbschaftssachen an sich genommen hat, wegen Forderungen gegen den Erblasser oder Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten); DJZ. 1902 S. 276 (kein ZR. im Falle des §. 788). — Das ZR. gegenüber unpfändbaren Forderungen, insbesondere gegenüber Lohnforderungen aus Dienst- und Arbeitsverträgen (BGB. §. 394, ZPO. §. 850), ist zulässig: OLG. 8 S. 352; 5, 456; 6, 225, 428; SeuffA. 57 S. 92. A. M.: OLG. 8 S. 352. — Unpfändbarkeit eingebrachter Sachen steht einem vertragsmäßigen ZR. zugunsten des Vermieters nicht entgegen, vgl. §. 559 Anm. 4. [3]) Ausschluß des ZR. kraft Gesetzes: §§. 175, 556, 581, 1000. Ferner durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung. [4]) ZR. besteht nicht nur an Sachen, sondern auch an Rechten und anderen unkörperlichen Gegenständen, Recht 1904 S. 192. Gleichartigkeit der Forderung des Schuldners ist nicht erforderlich. — Nur soviel darf zurückgehalten werden, als zur reichlichen Deckung der Forderung nötig ist, Recht 1906 S. 292, RG. 61 S. 128. [5]) Hauptfall: ZR. des Besitzers einer Sache gegenüber dem Eigentumsanspruch

wegen Verwendungen; §§. 1000 ff. dazu §. 972, OLG. 4 S. 384 (ZR. an Grundschuldbriefen ist im Konkurse wirkungslos). — Kein ZR. bei Pflicht zur Herausgabe eines Kindes, OLG. 8 S. 480. [6]) §. 276 Anm. 2. [7]) §§. 323 ff. [8]) §§. 282 ff. Bei gegenseitigen Verträgen sowie beim Rücktrittsrecht kein Ausschluß der Einrede durch Sicherheitsleistung; §§. 320, 348.

Wirkung des Zurückbehaltungsrechts.

§. 274. Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung[1]) des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung[2]), daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) zu verurteilen ist.

Auf Grund einer solchen Verurteilung[3]) kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung[4]) verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme[5]) ist.

[1]) Das ZR. begründet eine Einrede. In der Aufrechnung liegt noch keine eventl. Geltendmachung des ZR., Recht 1902 S. 18, JW. 1908 Beil. S. 16. [2]) Die Geltendmachung des ZR. hindert den Eintritt des Verzugs. Die Verjährung wird durch die Einrede des ZR. nicht gehemmt, §. 202 Abs. 2. Absonderungsrecht im Konkurse nur wegen des ZR. nach HGB. (§§. 369—371, 761). — Auch wenn beiderseits Geldforderungen vorliegen, ist zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen, nicht etwa wegen Aufrechnung abzuweisen, OLG. 5 S. 458. — Vgl. §. 322. [3]) Nicht schon deshalb, weil der Schuldner im Annahmeverzug ist JW. 1902 Beil. S. 246. [4]) ZPO. §§. 726, 756, 765. [5]) §. 298.

IV. Änderung der Verpflichtung durch nachträglich eintretende Umstände. Unmöglichwerden der Leistung.

1. Das BGB. unterscheidet zwischen objektiver Unmöglichkeit, im Gesetze schlechthin als Unmöglichkeit bezeichnet (§. 275 Abs. 1), und subjektiver Unmöglichkeit, im Gesetz als Unvermögen des Schuldners zur Leistung bezeichnet (§. 275 Abs. 2). Nur nachträglich eintretende Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen werden in §§. 275—288 behandelt, und zwar so, daß die für nachträgliche Unmöglichkeit gegebenen Normen auch für nachträgliches Unvermögen gelten (§. 275 Abs. 2). — Einfluß von nachträglicher Unmöglichkeit und nachträglichem Unvermögen bei gegenseitigen Verträgen: §§. 323—325, bei Wahlschulden: §. 265, bei Vermächtnissen: §§. 2169, 2170.

2. Über die Bedeutung einer schon bei Entstehung des Schuldverhältnisses vorhandenen Unmöglichkeit der Leistung enthält das BGB. keine allgemeine Vorschrift. Nur soweit die Verbindlichkeit auf Vertrag beruht, gelten §§. 306—309; ferner bei Wahlschulden: §. 265, bei Vermächtnissen: §. 2171. Daß gesetzliche Verpflichtungen auf von vornherein unmögliche Leistungen gerichtet sein können, gilt für ausgeschlossen.

3. Daß bei Entstehung des Schuldverhältnisses vorhandenes Unvermögen die Leistungspflicht beseitigt, ist nirgends vorgeschrieben. Daher

ist ein derartiger Vertrag giltig und ohne Rücksicht darauf, ob das Unvermögen auf Verschulden des Schuldners beruht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, OLG. 2 S. 282; 9, 282; SeuffA. 56 S. 489.

§. 275. Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten[1]) hat, unmöglich[2]) wird.

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen[3]) des Schuldners zur Leistung gleich[4]).

[1]) Umfang der Vertretungspflicht des Schuldners: §§. 276—279. Beweislast: §. 282. Anzeigepflicht des Schuldners bei Unmöglichwerden der Leistung, OLG. 8 S. 8. [2]) d. h. objektiv unmöglich (subjektiv: Abs. 2), und zwar genügt, daß der Leistung Hindernisse entgegenstehen, deren Überwindung dem Schuldner nach Inhalt seiner Verpflichtung nicht zugemutet werden kann, vgl. OLG. 12 S. 251. — Unmöglichwerden durch obrigkeitliche Anordnung: JW. 1906 S. 55. — Objektive Unmöglichkeit bei Gattungsschulden: §. 279. — Wird die Leistung nur in einem Teile (Quantität, Qualität, Zeit, Ort) unmöglich, so unterscheide: beeinflußt der Mangel die Leistung so, daß die teilweise Erfüllung der Nichterfüllung gleichsteht (RG. 42 S. 115; SeuffA. 45 S. 282; 57, 440; JW. 1904 S. 169), so liegt volle Unmöglichkeit vor; andernfalls tritt nur teilweise Befreiung ein. — Wird die an sich rechtzeitig mögliche Leistung nicht rechtzeitig bewirkt, so gilt sie nur dann als unmöglich gegeworden, wenn verspätete Erfüllung Nichterfüllung bedeutet (JW. 1904 S. 169), sonst wird die Leistung weiter geschuldet und u. U. treten dann die Verzugsfolgen (§§. 284—290) ein. [3]) d. h. subjektive Unmöglichkeit. — Nachträgliche Zahlungsunfähigkeit befreit nicht. Vgl. §. 279. — Unvermögen den Kaufvertrag zu erfüllen infolge Aushändigung der verkauften Sache an einen betrügerischen Dritten: Recht 1908 S. 47. [4]) Hat der Schuldner das Unmöglichwerden oder das Unvermögen zu vertreten, so kann der Gläubiger Schadensersatz (§§. 280, 283) sowie Herausgabe der Ersatzstücke (§. 281) verlangen.

Umfang der Vertretungspflicht des Schuldners. §§. 276—279.

Die Vertretungspflicht des Schuldners wird in §§. 276—279 für alle Schuldverhältnisse umgrenzt, einerlei ob sie auf Rechtsgeschäft, Gesetz oder unerlaubter Handlung beruhen. Über den Inhalt dieser Vertretungspflicht enthalten diese Paragraphen nichts. Ihre Bedeutung ist jedoch damit, daß sie die §§. 275, 280, 285, 823 ff. ergänzen, nicht erschöpft: der Schuldner haftet nicht nur bei verschuldeter Unmöglichkeit und Verzug auf Schadensersatz, sondern auch bei jeder sonstigen (sog. positiven) schuldhaften Verletzung seiner Verbindlichkeit, RG. 52 S. 18; 58, 200; 62, 119; vgl. vor §. 823 Nr. 5. — §§. 276—279 setzen das Bestehen einer Verpflichtung voraus. Über die Haftung für Verschulden bei der Begründung von Schuldverhältnissen (culpa in contrahendo) enthält das BGB. keine allgemeine Regel; Vorschriften für besondere Fälle: §§. 122, 179, 307, 309, vgl. §§. 463, 523, 694.

§. 276. Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist[1]), Vorsatz[2]) und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt[3]). Die Vorschriften der §§. 827, 828 finden Anwendung.

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden[4]).

[1]) Durch Rechtsgeschäft oder Gesetz. Gesetzliche Beschränkung der Haftung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit: §§. 300, 521, 528, 599, 680, 968; auf die Sorgfalt, die der Verpflichtete in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt: §§. 690, 708, 1359, 1664, 2131. Dagegen Erweiterung der Haftung: §§. 287, 678, 702, 848; HGB. §. 456; HaftpflG. §. 1; PostG. §§. 6, 11; ZPO. §§. 717, 945. – Verschulden von Vertretern und Gehilfen: §. 278. [2]) Der Begriff des Vorsatzes ist im BGB. nicht bestimmt. Vorsätzlich handelt, wer eine rechtswidrige Handlung im Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit vornimmt. [3]) Der Maßstab ist insofern objektiv, als die Eigentümlichkeiten des einzelnen weder zu seinem Nachteil noch Vorteil in Betracht kommen, doch führt die Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung usw. notwendig zu einer Verschiedenheit des gemeinsamen Maßstabes, SächsArch. 14 S. 65. Vom einzelnen wird nicht erwartet, daß er einsichtiger und vorsichtiger sei, als die dem gleichen Verkehrskreise angehörigen Personen, SächsArch. 14 S. 622; JW. 1902 Beil. S. 268; 1903 Beil. S. 96; 1904, 357 (Sorgfalt des ordentlichen Jägers). Aber nur die berechtigte Verkehrssitte, nicht ein eingerissener Mißbrauch ist maßgebend, SächsArch. 14 S. 622, JW. 1904 S. 357. — Erkenntnis der Gefährlichkeit der schädlichen Handlung ist für den Begriff der Fahrlässigkeit wesentlich: JW. 1904 S. 202. Entfernte Möglichkeiten dürfen ohne Verschulden außer Betracht gelassen werden, JW. 1904 S. 357, 572; Recht 1904 S. 601; 1903, 526 (Straßenbahnverkehr). Vielfach ist der Verkehr ohne eine gewisse Gefährdung nicht möglich, z. B. Schiffsverkehr, JW. 1903 Beil. S. 96. — Übernahme einer gefährlichen Arbeit enthält nicht ohne weiteres ein Verschulden (JW. 1905 S. 45), ebensowenig die Überredung eines anderen zu einem gefährlichen Wagnis (JW. 1905 S. 528). — Erheblichkeit einer polizeilichen Genehmigung: SächsArch. 14 S. 622. — Eine drohende unmittelbare Gefahr bei notwendigem raschen Entschlusse kann trotz sachwidrigen Handelns den Vorwurf der Fahrlässigkeit ausschließen, JW. 1906 S. 160. — Einzelfälle: Haftung des Stallwirts: OLG. 6 S. 227; des Schulvorstandes für Überwachung der Lehrmittel: Recht 1903 S. 102, für Garderobediebstähle, SeuffA. 58 S. 55; des Richters für irrige Rechtsauffassung, JW. 1906 S. 58; Unterlassung der Einsicht ins Grundbuch: JW. 1905 S. 186, der Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung von Verwaltungsbehörden: JW. 1901 S. 18; Unfall im Betrieb einer Schießbude: SächsArch. 14 S. 622, einer Badeanstalt: Recht 1902 S. 349, bei Jagd: JW. 1904 S. 357; vorzeitiger Kontorschluß: Recht 1902 S. 349. — Vorsatz und Fahrlässigkeit sind revisible Rechtsbegriffe, Gruch. 48 S. 598; JW. 1904 S. 406. — Verjährung bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung nach §. 195, JW. 1906 S. 18. — Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist im BGB.

nicht bestimmt. Grob fahrlässig handelt, wer jede Vorsicht außer acht läßt, z. B. Recht 1902 S. 125, RG. 58 S. 162. [4]) Eine Vertragsklausel, welche die Haftung wegen Vorsatzes ausschließt, ist nach §. 134 nichtig. Ob solche Klausel das ganze Rechtsgeschäft nichtig macht, entscheidet §. 139. — Die Haftung wegen Vorsatzes kann bei Vertretern und Gehilfen ausgeschlossen werden, §. 278 Satz 2. — Die Haftung für grobes Verschulden kann im voraus ausgeschlossen werden, Gruch. 46 S. 900.

§. 277. Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[1]), ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit[2]) nicht befreit.

[1]) §§. 690, 708, 1359, 1664, 2131. Haftung für jede Fahrlässigkeit auch in diesen Fällen während des Verzugs, §. 287. [2]) §. 276 Anm. 3 a. E.

§. 278. Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters[1]) und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit[3]) bedient[2]), in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des §. 276 Abs. 2 findet keine Anwendung[4]).

[1]) Vater (§§. 1627 f.), Mutter (1684 f.), Vormund (1793, 1897), Pfleger (1915), Beistand (1687 f.), Nachlaßpfleger (1960), Nachlaßverwalter (1981), Ehefrau nach §. 1357. — Für den Vorstand juristischer Personen gilt §. 31 (86, 89). [2]) Zieht der Schuldner unberechtigt Gehilfen zu, so haftet er für allen dadurch entstehenden Schaden, auch wenn weder er selbst bei Auswahl und Anstellung des Gehilfen noch dieser bei Ausführung der Erfüllung etwas verschuldet. — §. 278 gilt nur bei berechtigter Gehilfenzuziehung. Der Schuldner haftet hier nicht nur wegen eigener Fahrlässigkeit bei Auswahl und Anstellung, sondern auch für Verschulden des Gehilfen wie für eigenes, ohne sich (wie nach §. 831) durch den Nachweis eigener Sorgfalt befreien zu können, DJZ. 1902 S. 485. — Haftet der Schuldner für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, so ist für Bemessung der Sorgfalt seine Person, nicht die des Gehilfen maßgebend (streitig!). — Der rechtsgeschäftliche Vertreter (z. B. Anwalt) fällt als solcher nicht unter §. 278, kann aber u. U. Erfüllungsdiener sein, RG. 55 S. 329. [3]) Das Bestehen einer (vertraglichen oder gesetzlichen) Verbindlichkeit ist Voraussetzung für Anwendung des §. 278, sonst nur Haftung nach §. 831. — Nach §. 278 haften daher: Transportunternehmer den Beförderten (RG. 62 S. 119, SeuffA. 58 S. 160); wer einen Fahrstuhl den Besuchern seines gewerblichen Lokals unentgeltlich bereit stellt (JW. 1904 S. 388.); Unternehmer eines Variété bei Beschädigung des Publikums durch Artisten (JW. 1904 S. 549 in Bestätigung von OLG. 8 S. 481); Veranstalter einer Ausstellung bei Mangelhaftigkeit der Wege (Gruch. 48 S. 882); Straßenbahn für Schaffner, der die verlorene Sache einem anderen als dem Verlierer zurückgibt (SächsArch. 15 S. 282); Handwerksmeister nicht nur bei Ausführung bestellter Arbeiten durch Gesellen, sondern auch bei anderen Ar-

beiten, die letzteren bei dieser Gelegenheit übertragen werden, soweit sie zu deren Übernahme als ermächtigt gelten (SeuffA. 59 S. 810); Hotelwirt dem Gast, der über Falten des nachlässig gelegten Teppichs stürzt (Recht 1908 S. 875); Staat und Kommunen ihren Beamten für Sicherheit der Aborte (Recht 1904 S. 17); Eisenbahn den Reisenden bei Verkehrsunsicherheit der Bahnhofszugänge (RG. 55 S. 335; JW. 1908 Beil. S. 128; 1904, 858, 484; 1905, 185, vgl. aber auch 1905, 44). — Als Verbindlichkeit gilt auch die Verbindlichkeit des Schuldners, den Eintritt der Unmöglichkeit seiner Leistung zu verhindern, daher haftet der Mieter nach §. 278 für Nachlässigkeit seiner Leute in Gebrauch der Mietsache, OLG. 9 S. 84. — Keine Haftung nach §. 278: des Vermieters gegenüber den Familienmitgliedern des Mieters, OLG. 5 S. 875; des Gastwirts für Schäden, die sein Kellner einem Gaste bei Bedienung eines anderen Gastes zufügt, OLG. 10 S. 159; des Vermieters für Beleuchtung der Treppe des Miethauses beim Fehlen besonderer Vereinbarung, Recht 1905 S. 77, vgl. §. 586; bei öffentlichrechtlich auferlegten Leistungen, RG. 59 S. 197; bei culpa in contrahendo des Vertreters, DJZ. 1905 S. 862, RG. 62 S. 815; des Anwalts und Notars für Versehen seines Personals bei Übermittlung von Aufträgen, RG. 49 S. 26, JW. 1906 S. 882, OLG. 4 S. 48, vgl. RG. 48 S. 59; des Gastwirts für Verkehrssicherheit der Zugänge zum Restaurant (weil er dafür schon nach §. 828 haftet), RG. 58 S. 338, JW. 1905 S. 44, vgl. aber 1905, 185; 1904, 141. — Keine Verbindlichkeit in diesem Sinne, sondern Erfüllung einer Bedingung ist die in einem Versicherungsvertrage übernommene Verpflichtung, den Schadensfall unverzüglich anzuzeigen (JW. 1906 S. 111, RG. 62 S. 190) oder ein Verzeichnis der verbrannten Sachen aufzustellen (RG. 58 S. 842; a. M.: SächsArch. 15 S. 108.) — Nur bei Erfüllung einer Verbindlichkeit gilt §. 278. Fügt der Gehilfe nicht bei, sondern anläßlich der Erfüllung dem Gläubiger Schaden zu, begeht z. B. der Geselle eines Handwerkers, welcher von diesem zur Vornahme einer Reparatur in die Wohnung des Gläubigers geschickt ist, bei dieser Gelegenheit einen Diebstahl, so haftet der Schuldner für seinen Gehilfen nicht nach §. 278, sondern nur nach §. 881, kann sich also durch den Nachweis, daß er selbst die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, befreien. Ob eine Schädigung bei der Erfüllung oder gelegentlich der Erfüllung vorgekommen ist, entscheidet sich nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses (§. 242!); der Schuldner kann möglicherweise verpflichtet sein, besondere Sorgfalt aufzuwenden, um Schädigungen bei der Erfüllung zu vermeiden. Für schuldhafte Handlungen, welche ein gesetzlicher Vertreter anläßlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit begeht, haftet der Vertretene überhaupt nicht, für schuldhafte Handlungen eines gewillkürten Vertreters anläßlich der Erfüllung nur nach §. 881. [4]) §. 277 Anm. 4. — Der vertragsmäßige Ausschluß des §. 278 in der Betriebsordnung des Kaiser-Wilhelms-Kanals verstößt gegen §. 188 Abs. 1: RG. 62 S. 264. [5]) Besonders ist die Anwendung des §. 278 vorgeschrieben: §§. 254, 851, 664, 691. Anwendung im Gesinderecht, EG. Art. 95. — Sondervorschriften: §§. 549 Abs. 2, 664 Abs. 1 Satz 2, 691 Satz 2, 701 Abs. 1, EG. Art. 77, 78, HGB. §. 481.

§. 279. Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach

bestimmt[1]), so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich[2]) ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt[3]).

[1]) Gattungsschuld: §. 243. Auch die Anschaffungsschuld, d. h. wenn der Schuldner individuell bestimmte Sachen erst anschaffen soll, fällt unter §. 279. — Gefahrübergang bei Gattungsschulden: §§. 243, 300, RG. 57 S. 402. [2]) Erschwerung der Beschaffung befreit nicht, wohl aber Schwierigkeiten, die nach Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichstehen, RG. 57 S. 116, SeuffA. 57 S. 440. [3]) Anderweite Regelung der Haftung ist zulässig, z. B. Streikklausel: DJZ. 1904 S. 752.

Schadensersatz.

§. 280. Soweit die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden[1]) Umstandes unmöglich[2]) wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen[3])[4]).

Im Falle teilweiser[5]) Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Teiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

[1]) §§. 276—279. [2]) §. 275. Unvermögen reicht aus, OLG. 8 S. 483. [3]) Schadensersatz §§. 249 ff. Anrechnung der Draufgabe §. 338. Wegen der gegenseitigen Verträge s. §§. 324—327. — Bürgen und Pfänder haften für den an Stelle der Leistung getretenen Schadensersatz §§. 767, 1210. [4]) Erfüllungsanspruch trotz Unmöglichkeit? Ausgeschlossen, wenn objektive Unmöglichkeit feststeht, Gruch. 48 S. 880. Ist Unmöglichkeit behauptet, aber noch nicht erwiesen, so ist der Schuldner nur dann zum Beweise zuzulassen, wenn er darlegt, daß er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, anderenfalls kann der Gläubiger nach §. 283 vorgehen, oder aber auch sich den Standpunkt des Schuldners zu eigen machen und sofort Ersatz verlangen, RG. 54 S. 28. Bloßes Unvermögen des Schuldners schließt die Erfüllungsklage nicht aus, gibt vielmehr dem Gläubiger ein Wahlrecht zwischen §. 283 und sofortiger Ersatzklage, OLG. 8 S. 8; 8, 483, 484; 9, 282; 12, 33. [5]) §. 275 Anm 2.

Surrogationsprinzip.

§. 281[1]). Erlangt der Schuldner infolge[2]) des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung[3]) des Ersatzanspruchs verlangen.

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich, wenn er von dem im Abs. 1 bestimmten Rechte Gebrauch macht, die ihm zu leistende Ent-

schädigung um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs[4]).

[1]) Gilt sowohl für §. 275 als auch für §. 280. [2]) Z. B. Ansprüche aus Versicherungen und Enteignungen, auf Schadensersatz aus §. 828, vgl. DJZ. 1901 S. 586; nicht aber der durch Veräußerung der geschuldeten Sache erlangte Gegenwert (streitig!); hier hilft u. U. §. 687 Abs. 2. [3]) §§. 898 ff. [4]) Verhältnis bei gegenseitigen Verträgen: §. 828 Abs. 2.

Beweislast.

§. 282[1]). Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden[2]) Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Schuldner[3]).

[1]) Gilt sowohl dann, wenn die unmöglich gewordene Leistung eingeklagt wird, als auch, wenn statt dessen sofort das Geldinteresse (§. 280) gefordert wird; aber nur bei nachträglich eintretender Unmöglichkeit (vgl. §§. 806—807). [2]) §§. 276—279. [3]) Daher trifft den Reeder die Beweislast, daß der Reisende ohne Verschulden der Schiffsbesatzung verletzt ist, SeuffA. 58 S. 160, a. M.: Bem. dazu.

2. Schadensersatz statt Erfüllung nach rechtskräftigem Urteil.

§. 283[1]). Ist der Schuldner rechtskräftig[2]) verurteilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist[3]) mit der Erklärung[4]) bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen[5]). Die Verpflichtung zum Schadensersatze tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich[6]) wird, den der Schuldner nicht zu vertreten[7]) hat.

Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise nicht bewirkt, so steht dem Gläubiger auch das im §. 280 Abs. 2 bestimmte Recht zu.

[1]) Ermöglicht dem Gläubiger, seinen Schaden geltend zu machen, ohne vorher die Zwangsvollstreckung versucht zu haben. Unter Umständen kann statt erst auf Erfüllung sofort auf Schadensersatz geklagt werden: §. 280 Anm. 4. Gegenseitige Verträge: §§. 825 Abs. 2, 826, 827. Sondervorschriften: §§. 1052, 2128, 2198. [2]) Ein vorläufig vollstreckbares Urteil genügt nicht. [3]) §§. 186 ff. Setzung der Frist im Urteil ZPO. §. 255. [4]) §§. 180 ff. [5]) Der Gläubiger kann nur Geldersatz (§§. 251—255) verlangen. Gerichtsstand bei dem Prozeßgericht erster Instanz, ZPO. §. 898. — Den Beweis, daß die Leistung rechtzeitig erfolgt ist, hat der Schuldner zu führen. [6]) §. 275. Bei schon zur Zeit des Urteils vorhandener Unmöglichkeit greifen §§. 280, 825 Platz, Recht 1902 S. 507. [7]) §§. 276—278. Die Beweislast trifft den Schuldner. Regelmäßig wird §. 287 Anwendung finden.

3. Verzug des Schuldners. §§. 284—290.

a) Voraussetzungen.

§. 284. Leistet der Schuldner auf eine Mahnung[2]) des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug[1]). Der Mahnung steht die Erhebung der Klage[3]) auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls[4]) im Mahnverfahren gleich.

Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender[5]) bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet[6]). Das gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung[7]) vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

[1]) Die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs (Gläubigerverzug §§. 293 ff.) sind Nichtleistung (Lieferung mangelhafter Ware schließt den Verzug nicht aus, IW. 1904 S. 198; 1905, 17) trotz Fälligkeit der Forderung und Mahnung; letztere ist in den Fällen des §. 284 Abs. 2 (vgl. auch §. 848, OLG. 9 S. 282) nicht erforderlich. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, wenn er ohne Verschulden ist (§. 285). — Die Wirkungen des Verzugs sind: Verpflichtung des Schuldners, den durch die Verzögerung entstandenen Schaden zu ersetzen (§. 286) und Verzugszinsen zu zahlen (§. 288), ferner Haftung des Schuldners für Zufall (§. 287). — Das Aufhören des Verzugs für die Zukunft wird herbeigeführt durch Erfüllung der Verbindlichkeit samt Nebenverbindlichkeiten sowie durch ordnungsmäßiges Angebot der Leistung (§§. 293 ff.), IW. 1905 S. 18; nicht durch Arrestpfändung der Forderung, RG. 49 S. 201. — Verzug eines Gesamtschuldners §. 425 Abs. 2, Verzug bei der Hypothek §. 1146.

[2]) Die Mahnung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, (§§. 130 ff., vgl. §§. 111, 113, 114, 174, 180), die nicht ausdrücklich zu sein braucht, namentlich in den die Fälligkeit begründenden Handlungen (Angebot der Gegenleistung) mit enthalten oder auch mit diesen verbunden sein kann, RG. 50 S. 261, Recht 1904 S. 629. Klageerhebung als Mahnung trotz unzureichender rechtlicher Begründung, OLG. 12 S. 251. — Bestehender Gläubigerverzug schließt Eintreten des Schuldnerverzugs aus, DJZ. 1902 S. 348. — Bei Zug-um-Zug-Geschäften muß der Mahnende selbst zur Leistung bereit sein, ein Angebot seiner Leistung ist aber nicht immer nötig, SeuffA. 59 S. 388, OLG. 10 S. 172. — Eine Mahnung vor Eintritt der Fälligkeit ist ungültig. Sie ist nicht erforderlich, wenn der Schuldner vor Eintritt der Fälligkeit erklärt, nicht leisten zu wollen, IW. 1902 S. 28 Beil. 252, a. M.: Recht 1904 S. 165. — Zuvielforderung steht der Gültigkeit der Mahnung dann nicht entgegen, wenn auch die richtige Mahnung nichts gefruchtet hätte, OLG. 2 S. 439, Recht 1903 S. 209, SeuffA. 59 S. 388. — Mahnung zur Auflassung: SeuffA. 59 S. 409; 61, 60. — Kosten der Mahnung: zu §. 286.

[3]) ZPO. §§. 253, 281, 499, 500, 510. [4]) ZPO. §§. 688 ff., 166 ff. [5]) Keine kalendermäßigen Leistungen: Lieferung in 30 Tagen nach jedesmaliger Bestellung (SeuffA. 61 S. 184), Zahlung am Ende

jeder Empfangswoche (RG. 60 S. 84). [6]) Fristberechnung: §§. 186 ff., 198. [7]) §§. 180 ff. Kündigung durch Klageerhebung: OLG. 2 S. 29, RG. 53 S. 212, JW. 1908 Beil. S. 188; im Prozeß durch den Prozeßbevollmächtigten: RG. 53 S. 212; durch Erfüllungsweigerung: OLG. 12 S. 252. Auslegung der Klausel, daß bei unpünktlicher Zinszahlung die Forderung fällig werden soll: Recht 1902 S. 125. Kündigung im Voraus für den Fall unpünktlicher Zinszahlung ist unzulässig, JW. Beil. S. 188. Annahme unzeitiger Kündigung: Recht 1904 S. 281. — Vgl. auch §. 360.

§. 285. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

Umstände, die der Schuldner zu vertreten hat: §§. 276—279. §. 285 gilt z. B., wenn der Schuldner die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern durfte, Recht 1902 S. 262; u. U. auch, wenn er eine dunkle Vertragsklausel falsch ausgelegt hat, ebd. S. 125; wenn die Leistung durch Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters verzögert ist, OLG. 5 S. 29; Krankheit des Schuldners, JW. 1908 Beil. S. 114; Unkenntnis der Gläubigeradresse, SeuffA. 60 S. 49; Ausbleiben der erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers, Recht 1904 S. 884; 1905 S. 617; wenn eine beiderseits für ausreichend gehaltene Erfüllungsleistung sich erst nachträglich als ungeeignet erweist, SeuffA. 60 S. 51. Der Beweis der Voraussetzungen des §. 285 liegt dem Schuldner ob, SeuffA. 57 S. 98.

b) **Wirkungen; Schadensersatz.**

§. 286. Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen.

Hat die Leistung infolge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so kann dieser unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

1. Schadensersatz: §§. 249 ff., hier nach §. 251 in Geld zu leisten. Keine Haftung des Schuldners für Kosten der ersten Mahnung (OLG. 8 S. 167, Recht 1901 S. 259), dagegen für spätere Mahnungen, wenn durch diese ein Prozeß vermieden wird (SeuffA. 60 S. 188).

2. Wirkungen des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen: §. 326. Internationales Privatrecht: RG. 51 S. 218. Weitere Sondervorschriften: §§. 339, 354, dazu 467, 634, 361, 455, 554, 638, 775, 1146, 1613. Haftung des Bürgen für den Verzug des Hauptschuldners §. 767, des Pfandes §. 1210.

Haftung für Zufall.

§. 287 [1]). Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit [2]) zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde [3]).

1) Paßt nicht auf den Abnahmeverzug des Käufers, obwohl dieser insoweit Schuldner ist, RG. 57 S. 402. 2) §. 276. 3) Vgl. §§. 848, 989.

Verzugszinsen.

§. 288. Eine Geldschuld[1]) ist während des Verzugs mit vier[2]) vom Hundert für das Jahr zu verzinsen[3]). Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

1) §. 244 Anm. 1. 2) 5 v. H.: HGB. §. 352. 3) Verjährung §. 197. Aufhören des Zinsenlaufs bei Verzug des Gläubigers §. 301. Keine Verzugszinsen bei der Schenkung §. 522. Verzugszinsen bei der Hypothek §. 1146.

§. 289. Von Zinsen[1]) sind Verzugszinsen[2]) nicht zu entrichten[3]). Das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens bleibt unberührt.

1) Vgl. §§. 1107 (Reallasten), 1200 (Renten). 2) Vertragszinsen: §. 248. 3) Ausn.: Kontokurrent: HGB. §. 355; WO. Art. 51.

§. 290. Ist der Schuldner zum Ersatze des Wertes eines Gegenstandes verpflichtet, der während des Verzugs untergegangen ist oder aus einem während des Verzugs eingetretenen Grunde nicht herausgegeben werden kann, so kann der Gläubiger Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner zum Ersatze der Minderung des Wertes eines während des Verzugs verschlechterten Gegenstandes verpflichtet ist.

1. Zinsfuß 4 v. H. §. 246. 2. Dem §. 290 entsprechend §. 849.

4. Eintritt der Rechtshängigkeit. §§ 291, 292.

§. 291. Eine Geldschuld[1]) hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit[2]) an zu verzinsen[3]), auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des §. 288 Abs. 1 und des §. 289 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

1) §. 244 Anm. 1. 2) ZPO. §§. 263, 267, 281, 698. 3) 4 v. H.: §. 246; 5 v. H.: HGB. §. 352. — Prozeßzinsen trotz unterlassener Benachrichtigung aus Art. 45 WO.: SeuffA. 56 S. 468.

§. 292. Hat der Schuldner einen bestimmten Gegenstand[1]) herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit[2]) an der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde[3]) eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach

den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten[4]), soweit nicht aus dem Schuldverhältnis oder dem Verzuge des Schuldners sich zu Gunsten des Gläubigers ein anderes ergibt.

Das gleiche gilt von dem Anspruche des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen[5]) und von dem Anspruche des Schuldners auf Ersatz von Verwendungen[6]).

[1]) Auch Immaterialgüterrechte (Patentrecht) RG. 62 S. 821. [2]) §. 291 Anm. 2. [3]) Z. B. Enteignung oder Einziehung. [4]) §. 989. [5]) §§. 100, 987. [6]) §§. 994 Abs. 2, 688 ff., 1000 (Zurückbehaltungsrecht), 1001—1008, 256 f.

Zweiter Titel.

Verzug des Gläubigers.

1. **Voraussetzungen.** §§. 293—299.

§. 293. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

1. Voraussetzung des Annahmeverzugs sind Angebot der Leistung und Nichtannahme der Leistung seitens des Gläubigers (Angebot unter Vorbehalt der Rückforderung braucht nicht berücksichtigt zu werden, Recht 1908 S. 526); auf ein Verschulden des Gläubigers kommt es nicht an. Ergänzend: §§. 294—299. — Verzug bei Gesamtschuldverhältnissen: §§. 424, 429. — Gläubigerverzug des Verkäufers infolge Wandlung: OLG. 12 S. 265.

2. Der Beweis des Angebots und der Nichtannahme liegt dem Schuldner ob, wenn er sich auf Verzug des Gläubigers beruft; s. aber §. 297.

3. Der Gläubiger ist regelmäßig nicht verpflichtet, die Leistung anzunehmen. Ist durch Gesetz (§§. 488, 640) oder Vertrag eine Annahmepflicht festgesetzt, so ist der Gläubiger insoweit Schuldner; nimmt er nicht an, so finden also nicht nur die §§. 298 ff., sondern auch die §§. 284 ff. (außer 287) Anwendung.

§. 294. Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden.

Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie geschuldet wird (§. 242), vollständig (§. 266), am rechten Ort (§§. 269 f.) und zur rechten Zeit (§. 271) angeboten werden; Angebot durch einen Dritten §. 267. — Übersendung der Faktura ist kein Angebot der Ware, RG. 50 S. 210. — Ungehörige Leistungen kann der Gläubiger zurückweisen, ohne in Verzug zu kommen (JW. 1905 S. 17), einerlei, ob ihm die Ungehörigkeit bekannt war (Recht 1906 S. 48). Ist zuviel angeboten, die Ausscheidung des wirklich Geschuldeten aber ohne Schwierigkeit zu bewirken, so darf der Gläubiger die Leistung nicht zurückweisen, SächsArch. 12 S. 505.

§. 295. Ein wörtliches Angebot[1]) des Schuldners genügt[2]), wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung

nicht annehmen werde[3]), oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebote der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen[4]).

[1]) §§. 130 ff. Das wörtliche Angebot muß durch den Schuldner selbst erfolgen, das eines Dritten genügt nicht. Vgl. §. 297. — Inhalt eines Auflassungsangebots: JW. 1908 Beil. S. 114. [2]) Daß ein wörtliches Angebot auch bei ernstlicher Annahmeweigerung immer noch erforderlich ist, um den Gläubiger in Verzug zu setzen, nimmt an RG. 50 S. 210, a. M. namentlich bei Zurückweisung von Diensten: SeuffA. 57 S. 359; 60, 202; Recht 1903 S. 388; 1904, 814. [3]) Das A. muß nach der Annahmeweigerung erfolgen, RG. 50 S. 208, ähnlich OLG. 4 S. 19, JW. 1902 Beil. S. 197. — Bestreiten des Vertragsschlusses ist Annahmeweigerung, Recht 1905 S. 15. [4]) Aufforderung §§. 130 ff. Spezifikationskauf HGB. §. 375. Aufforderung, abzurufen: JW. 1904 S. 168.

§. 296. Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt[1]). Das gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

[1]) Z. B. der Gläubiger, dem in einem Inhaberpapiere Vorlegung der Urkunde zu bestimmter Zeit vorgeschrieben ist, kommt durch das Unterlassen der Vorlegung ohne weiteres in Verzug.

§. 297. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des §. 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken.

Den Gläubiger trifft die Beweislast, Recht 1902 S. 556; 1905, 869. — Kein Unvermögen des Schuldners, wenn er die geschuldete Ware jeden Augenblick beschaffen konnte, RG. 50 S. 260.

§. 298. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

Der §. 298 hat besondere Bedeutung für gegenseitige Verträge; andere Fälle: §§. 348, 368 f. (Quittung), 371 (Rückgabe des Schuldscheins), 670, 683, 698, 1049 in Verb. mit §. 278.

§. 299. Ist die Leistungszeit[1]) nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorüber-

gehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt[2]) hat.

[1]) §. 271. [2]) §§. 180 ff.

2. **Wirkungen.** §§. 300—304.

§. 300. Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten[1]).

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt[2])[3]).

[1]) Vorsatz und Fahrlässigkeit: §. 276. Der Schuldner wird grundsätzlich durch Verzug des Gläubigers von seiner Verpflichtung nicht frei, kann sich aber durch Hinterlegung der Sache selbst (§. 872) oder ihres in öffentlicher Versteigerung gewonnenen Erlöses (§. 888) befreien (OLG. 4 S. 80, insoweit nicht beanstandet in JW. 1908 Beil. S. 6). Befreiung des Schuldners nach §. 275 tritt ein, wenn die Leistung durch den Annahmeverzug unmöglich geworden ist (z. B. Verspätung des Theaterbesuchers). [2]) Gattungsschuld: §§. 248, 279. Kein Gefahrübergang auf den Gläubiger ohne Ausscheidung und tatsächliches (§. 294) oder u. U. (§. 295) wörtliches Angebot, RG. 57 S. 402, Recht 1904 S. 165. [3]) Fernere Wirkungen des Annahmeverzugs: §§. 264, 274, 822, 824, 872 ff., 615, 642, 644.

§. 301. Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten.

§. 302. Hat der Schuldner die Nutzungen[1]) eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.

[1]) §. 100.

§. 303. Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben[1]). Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht[2]) werden, es sei denn, daß die Androhung untunlich ist.

[1]) Ersatz für das nur bei beweglichen Sachen platzgreifende Recht, die geschuldeten Sachen zu hinterlegen (§§. 872 ff.). Kein Recht des Schuldners, das Eigentum aufzugeben (§. 928). [2]) §§. 180 ff.

§. 304. Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen[1]) verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung[2]) und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte[3]).

[1]) §§. 256 f. Zurückbehaltungsrecht §§. 273 f. [2]) Lagergeld HGB. §. 354. Kein Ersatz übermäßiger Aufbewahrungskosten, wenn der

Schuldner bei der Unterbringung grobfahrlässig verfuhr, OLG. 12 S. 268. [3]) Auf Schadensersatz hat der Schuldner keinen Anspruch, JW. 1905 S. 640. Besitzaufgabe beweglicher Sachen kann u. U. nach §§. 157, 242 gestattet sein, JW. 1905 S. 240; ebenso private Versteigerung, wenn die Aufbewahrungskosten unverhältnismäßig hoch sind, OLG. 4 S. 80.

Zweiter Abschnitt.
Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Die allgemeinen Grundsätze für Verträge sind in den §§. 145 bis 157 gegeben. Der 2. Abschnitt enthält lediglich eine Anzahl Spezialvorschriften über obligatorische Verträge, welche bestimmte, praktisch besonders wichtige Fragen zur Entscheidung bringen.

Das BGB. erkennt abstrakte Rechtsgeschäfte an, deren Gültigkeit von der Existenz eines materiellen Rechtsgrundes unabhängig ist. Es können sich danach Rechtsänderungen vollziehen durch den abstrakten, von seinem Rechtsgrunde losgelösten Willen der Beteiligten. Das Kausalgeschäft ist in solchen Fällen scharf zu scheiden von dem Leistungsgeschäfte. Von besonderer Bedeutung ist dieser Grundsatz für die Scheidung der obligatorischen von den sachenrechtlichen Wirkungen. Der obligatorische Vertrag, Kauf rc., wird getrennt von dem dinglichen Leistungsgeschäfte, der Übertragung des Eigentums rc.; der obligatorische Kausalvertrag erzeugt lediglich die Verpflichtung zur Vornahme des dinglichen Leistungsgeschäfts. Der Unterschied zwischen kausalen und abstrakten Verträgen kommt aber auch im Gebiete des Rechtes der Schuldverhältnisse selbst zur Geltung. So z. B. vollzieht sich der Erlaß (§. 397), die Abtretung (§. 398), die Übernahme einer Schuld (§§. 414 ff.) durch abstrakten Vertrag; ebenso sind Schuldversprechen (§. 780), Schuldanerkenntnis (§. 781) und Annahme einer Anweisung (§. 784) abstrakte Rechtsgeschäfte. Die Gültigkeit des abstrakten Vertrags wird durch einen Mangel des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht berührt. Wer auf Grund dieser Rechtsnorm materiell geschädigt wird, hat lediglich einen persönlichen Anspruch auf Rückgängigmachung des dinglich bewirkten Erfolges nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§. 812 ff.). Die Beachtung dieses Grundsatzes der Trennung des Kausalgeschäfts von dem Leistungsgeschäft ist wesentlich für das Verständnis einer Reihe von Bestimmungen des BGB.; insbesondere gilt dies für die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, welche nach dem Vorstehenden eine sehr erhebliche Bedeutung erlangt haben.

Erster Titel.
Begründung. Inhalt des Vertrags.

I. Grundsatz.

§. 305. Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältinsses ist ein Vertrag[1]) zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt[2]).

1) Tatsächliches Zusammenwirken zweier Kaufleute zwecks Vertragsschlusses mit einem Dritten ist nicht notwendig ein Vertrag, OLG. 6 S. 80. 2) Die verbindliche Kraft des einseitigen, auf unmittelbare Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteten Versprechens ist namentlich anerkannt bei der Stiftung (§. 82), bei der Auslobung (§. 657) und bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§. 793). Über die bindende Kraft des Vertragsantrags s. §§. 145 ff. — Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertragscharakter sind z. B. Bevollmächtigung (§§. 167 ff.), Dereliktion (§§. 928, 959), Testament (§§. 1937 ff., 2229 ff.).

II. Besondere Arten von Verträgen.

1. Verträge über eine unmögliche Leistung.

§. 306. Ein auf eine unmögliche[1]) Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig[2]).

1) §. 306 (Ergänzungen: §§. 307, 308) gilt nur für die Fälle der objektiven ursprünglichen Unmöglichkeit (z. B. Verkauf nicht existierender Aktien, RG. 52 S. 417; Unmöglichkeit einer Bauausführung wegen entgegenstehenden baupolizeilichen Verbots: SeuffA. 60 S. 350; einer Geldleistung von Trillionen, OLG. 12 S. 16.) Hat jemand eine subjektiv unmögliche Leistung versprochen, z. B. eine bereits vermietete Sache nochmals vermietet, so ist der Vertrag gültig. Der Versprechende hat in letzterem Falle, ohne daß es auf Verschulden ankommt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten; es braucht auch nicht erst auf Erfüllung geklagt zu werden, OLG. 8 S. 8; 6, 281; JW. 1905 S. 171; Recht 1905 S. 250. — Nach Vertragsschluß eintretende Unmöglichkeit: §. 275. 2) Durch Garantievertrag kann eine Haftung für den Fall der objektiven Unmöglichkeit übernommen werden, das ist aber nicht bei jedem Kaufvertrag anzunehmen. A. M.: Recht 1904 S. 458. — Bei teilweiser Unmöglichkeit ist der Vertrag teilweise ungültig, vgl. §§. 139, 307 Abs. 2. — Rückforderung des Geleisteten: §§. 812 ff.

§. 307. Wer bei der Schließung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrags hat[1]). Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß[2]).

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur teilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Teiles gültig ist oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.

1) Negatives Vertragsinteresse: §. 122. Ersatzpflicht des Anfechtungsgegners, der den Irrtum des Anfechtenden bei Vertragsschluß kannte? Vgl. RG. 51 S. 92. 2) Anwendbarkeit des §. 254: SeuffA. 60 S. 350.

§. 308. Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben

werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Wird eine unmögliche Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

Entsprechende Anwendung des §. 308 im Falle des §. 2171.

2. Verbotene Verträge.

§. 309[1]). Verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot[2]), so finden die Vorschriften der §§. 307, 308 entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. §. 134. Für unsittliche Verträge gelten die Vorschriften der §§. 307, 308 nicht, sondern bewendet es bei dem Grundsatze des §. 138.
[2]) Kein gesetzliches Verbot enthält §. 549 Satz 1, OLG. 8 S. 34.

3. Verträge über ein Vermögen. §§. 310, 311.

§. 310. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, ist nichtig.

Erbverträge: §§. 2274 ff. — Nichtigkeit eines Ehevertrags, durch den aller Erwerb des Mannes zu Vorbehaltsgut der Frau erklärt wird: Recht 1900 S. 514. Abtretung eines Teiles künftiger Erzeugnisse eines Vermögensbestandteils fällt nicht unter §. 310, JW. 1903 Beil. S. 53. — Haftung des Versprechenden auf negatives Vertragsinteresse (§. 307) nur bei Unsittlichkeit des Vertrages.

§. 311. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Form: §. 128. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: §§. 1643 1822. Formmangel wird nicht durch tatsächlichen Vollzug geheilt, OLG. 8 S. 85. — Der Vertrag führt keine allgemeine Rechtsnachfolge herbei, sondern hat nur obligatorische Wirkung; die Übertragung bzw. Belastung der zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände erfolgt nach den Vorschriften der §§. 398, 413, 873, 925, 929 ff., 1032, 1069, 1085, 1153 ff., 1192, 1199, 1250. Schuldenhaftung: §§. 419, 1086 ff. Unter §. 311 fällt z. B. auch der Vertrag, durch den das Vermögen einer Aktiengesellschaft auf eine andere Gesellschaft übertragen wird. Altenteilsverträge: EG. Art. 96.

4. Verträge über den Nachlaß eines Dritten.

§. 312. Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das gleiche gilt von einem Ver-

trag über den Pflichtteil[1]) oder ein Vermächtnis[2]) aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird[3]). Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[4]).

[1]) §§. 2808 ff. [2]) §§. 1989, 2147 ff. [3]) Der Vertrag begründet nur obligatorische Verpflichtungen. — Erbverzicht (durch den jemand dem Erblasser gegenüber auf ein ihm zustehendes Erbrecht verzichtet): §§. 2846 ff. [4]) §. 128. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: §§. 1648, 1822.

5. Verpflichtung zur Übertragung des Eigent. an einem Grundstücke.

§. 313. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

1. Anwendungsgebiet. Dem Formzwang unterliegen alle Verträge, durch welche ein Teil sich verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, also auch: Einräumung eines Vorkaufsrechts (RG. 60 S. 225 mit Zit., OLG. 11 S. 304); Erbauseinandersetzungsverträge (OLG. 5 S. 855, RG. 57 S. 482); Parzellierungsverträge (RG. 50 S. 168, OLG. 2 S. 468; 8, 188, SeuffA. 57 S. 95); Vorverträge zu Grundstücksveräußerungen (RG. 58 S. 286, 257; 62, 411); Gesellschaftsvertrag mit Verpflichtung zur Einbringung eines Grundstücks (Recht 1905 S. 646) oder auf gemeinschaftliche Ausnutzung der einem Gesellschafter gehörigen Bauplätze durch Bebauung und Verkauf (JW. 1905 S. 78); Verpflichtung, bei einer Grundstücksversteigerung nicht mitzubieten, unter Vereinbarung, daß der Ersteher das Grundstück weiterverkaufen und der Gewinn geteilt werden soll (Recht 1904 S. 445); Übertragung eines Handelsgeschäfts mit Grundstück (OLG. 8 S. 486); einerlei, ob das Grundbuch schon angelegt ist (OLG. 6 S. 40); Grundabtretung zu Bergwerkszwecken in Preußen: RG. 56 S. 190; Verzicht des arglistig getäuschten Grundstückskäufers auf die Rechte aus der Täuschung, Recht 1906 S. 681.

Der Formzwang gilt für den ganzen Vertrag mit allen Nebenabreden, aus denen er sich nach dem Parteiwillen zusammensetzen soll; mündliche Nebenabreden und formlose nachträgliche Änderungen sind ungültig (RG. 51 S. 179; 52, 1; OLG. 4 S. 207; 6, 40; 12, 84; SeuffA. 57 S. 390; 61, 267). Doch ist die Heranziehung mündlicher Abreden zur Auslegung des formellen Vertrages zulässig (SeuffA. 59 S. 92, OLG. 6 S. 228, DJZ. 1904 S. 506, Recht 1906 S. 179). Sind mündliche Abreden in den formellen Vertrag nicht mit aufgenommen, so entscheidet §. 139 über die Gültigkeit des ganzen Vertrages (RG. 52 S. 1, JW. 1906 S. 108).

Nicht dem Formzwang unterliegen: Verträge über andere Grundstücksrechte als Eigentum und Erbbaurecht (§. 1017 Abs. 2), z. B. Hypotheken (RG. 50 S. 77, SeuffA. 59 S. 825, Recht 1903 S. 604); Abtretung des formgerecht begründeten Auflassungsanspruchs (RG. 53 S. 268); Auftrag, ein Grundstück im eigenen Namen zu erstehen und dann dem Auftraggeber aufzulassen (RG. 54 S. 75, OLG. 8 S. 488, Recht 1905 S. 471); Bevollmächtigung zum Grundstückskauf oder -verkauf (DJZ. 1902 S. 475, RG. 62 S. 335), es sei denn, daß sie eine Veräußerungsverpflichtung begründen soll (s. o. Parzellierungsverträge); Aufhebung des formpflichtigen Vertrags (OLG. 4 S. 207, Gruch. 49 S. 893, SeuffA. 57 S. 390); Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu verkaufen (JW. 1905 S. 75); Erklärung, ein Rücktrittsrecht nicht ausüben zu wollen (JW. 1905 S. 171); bei Verschmelzung mehrerer bisher selbständiger Gemeinden zu einer Gesamtgemeinde das Übereinkommen, daß alle Grundstücke auf letztere übergehen sollen, ebenso bei Fusion von Aktiengesellschaften nach §§. 304—306 HGB. (Recht 1905 S. 470).

Verzicht auf die Formvorschrift ist unzulässig, DJZ. 1905 S. 864 (Vereinbarung, ausländisches Recht auf im Inlande unter Inländern abgeschlossene Verträge anzuwenden), JW. 1905 S. 689 (prozessuales Einverständnis beider Parteien, den Formmangel nicht zu rügen, a. M.: SächsOLG. 26 S. 498).

2. Form: §. 128. (Art der Teilnahme der Urkundsperson: JW. 1905 S. 491.) Prozeßvergleich genügt, DJZ. 1905 S. 77, OLG. 2 S. 51, Gruch. 46 S. 901. Ein schriftlicher Kaufvertrag genügt nicht, OLG. 5 S. 284, auch nicht die Einreichung des Vertrags bei Gericht, OLG. 2 S. 50. Falsche katastermäßige Bezeichnung des Grundstücks schadet nicht, wenn der Vertragswille festgestellt werden kann, JW. 1904 S. 58.

3. Folge der Formverletzung: Nichtigkeit, §. 125. Ist die Verpflichtung zur Übereignung nur Bestandteil eines anderen Vertrags, gilt §. 139, Recht 1902 S. 587, RG. 51 S. 179, JW. 1904 S. 405. Rückforderung des Geleisteten: §§. 812, 814 mit Anm. — Kein Schadensersatzanspruch wegen Rücktritts vom formlosen Vertrag, auch nicht aus §. 826, JW. 1906 S. 161, Recht 1903 S. 286; 1904, 24 (StGB. §. 263). Vertragsstrafen sind ungültig, §. 344, RG. 58 S. 257.

4. Heilung des Formmangels durch Auflassung (§. 925) und Eintragung (GBO. §. 98). Gültigwerden des ganzen Vertrags nur, wenn gerade die im Vertrag erwähnten Grundstücke und diese vollständig aufgelassen und eingetragen sind, OLG. 8 S. 98, JW. 1905 S. 689; bei Tauschverträgen müssen beide Grundstücke übereignet sein, RG. 56 S. 383, a. M.: OLG. 8 S. 36. Ob bei Teilauflassungen wenigstens insoweit Heilung eintritt (OLG. 6 S. 48), hängt von §. 139 ab. Keine Heilung, wenn unrichtige Bezeichnung des Grundstücks zu unrichtiger, dem Auflassungswillen nicht entsprechender Eintragung führt, RG. 60 S. 338, JW. 1905 S. 689. Heilung, auch wenn die Übereignung an Zessionare erfolgt, JW. 1904 S. 169.

Die Heilung umfaßt den gesamten Inhalt des obligatorischen Vertrags, auch neben einem formellen Vertrage getroffene formlose Abreden, sofern in betreff dieser bei der Auflassung noch Willensübereinstimmung

besteht (bis dahin kann jede Partei einseitig davon abgehen), RG. 52 S. 1; 54, 107; 56, 47; Gruch. 48 S. 790; SeuffA. 59 S. 845; JW. 1908 Beil. S. 124; Recht 1908 S. 268; OLG. 4 S. 208; 8, 87; 9, 182; 12, 84. Außer Betracht bleiben selbständige Nebenverträge, über deren Begriff: RG. 57 S. 164 gegen OLG. 8 S. 87; 12, 84. Vermutet wird, daß der formelle Vertrag den endgültigen und vollständigen Parteiwillen enthält, JW. 1908 Beil. S. 124. — Heilung einer formungültigen Schenkung auf den Todesfall: OLG. 4 S. 84.

Zubehör.

§. 314. Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör[1]) der Sache.

[1]) §§. 97 f. Hier keine Beschränkung auf das dem Veräußerer gehörige Zubehör (vgl. §§. 926, 2164).

6. Verträge mit unbestimmter Leistung.

a) Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragschließenden.

§. 315. Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel[1]) anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung[2]) gegenüber dem anderen Teile.

Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht[3]). Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.

[1]) Möglich ist also auch, daß die Bestimmung dem freien (statt billigen) Ermessen eines Vertragsteils überlassen wird, vgl. aber §. 138.
[2]) §§. 130 ff. Keine nachträgliche Erhöhung der einmal bestimmten Vergütung, SeuffA. 56 S. 82. [3]) Der Käufer, der längere Zeit nicht abrief, darf die rückständigen Leistungen nicht auf einmal abrufen, SächsArch. 10 S. 470. — Der Bestimmende muß die Billigkeit beweisen. Beweislast bei Besserungsscheinen: OLG. 12 S. 85.

§. 316. Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt[1]), so steht die Bestimmung[2]) im Zweifel demjenigen Teile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat.

[1]) Gilt nicht, wenn eine taxmäßige oder übliche Vergütung (§§. 612, 632, 653) vereinbart (JW. 1902 Beil. S. 258, Recht 1902 S. 587) und feststellbar (OLG. 8 S. 489) ist. — Anwendbarkeit des §. 316: wenn die in Aussicht genommene Einigung zwischen Verleger und Verfasser über das Honorar der neuen Auflage ausbleibt (RG. 60 S. 174); wenn jemand auf gerichtliche Anordnung Bemühungen gehabt hat, die in den Gebührenordnungen nicht berücksichtigt sind (Recht 1906 S. 115).
[2]) §. 315.

b) durch einen Dritten.

§. 317. Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Übereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

Solange die Parteien sich nicht über die Person des Dritten geeinigt haben, ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen (§. 154 Abs. 1 Satz 1). — §§. 317—319 gelten nicht, wenn der Marktpreis vereinbart ist und dieser durch eine Kommission ermittelt wird, SeuffA. 60 S. 89.

§. 318. Die einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung erfolgt durch Erklärung[1]) gegenüber einem der Vertragschließenden.

Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertragschließenden zu; Anfechtungsgegner ist der andere Teil. Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Sie ist ausgeschlossen, wenn dreißig Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist[2]).

[1]) §§. 130 ff. [2]) Wegen der Anfechtung s. §§. 119 ff., 142 ff.

§. 319. Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig[1]) ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil; das gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

Soll der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will[2]) oder wenn er sie verzögert.

[1]) d. h. objektiv unbillig; daß den Bestimmenden subjektiv ein Vorwurf trifft, ist nicht nötig, DJZ. 1904 S. 554. [2]) die Gründe der Weigerung sind unerheblich. Späteres Erbieten, die Bestimmung treffen zu wollen, kommt nach anfänglicher Weigerung nicht mehr in Betracht, OLG. 6 S. 7.

Zweiter Titel.
Gegenseitiger Vertrag.

Gegenseitige Verträge sind Verträge, bei denen sich beide Teile zu Leistungen verpflichten, von denen jede nur mit Rücksicht auf die erwartete Gegenleistung übernommen wird. Dahin gehören namentlich Kauf, Miete, Dienstvertrag und Werkvertrag. Dagegen sind nicht gegenseitige Verträge

Schenkung, Leihe, Darlehen (a. M.: Recht 1908 S. 268), Auftrag und Bürgschaft.

Bei den gegenseitigen Verträgen sind Leistung und Gegenleistung voneinander abhängig. Das Gesetz bestimmt hiernach, daß jeder Teil regelmäßig die ihm obliegende Leistung verweigern kann, bis die Gegenleistung bewirkt wird (Einrede des nicht erfüllten Vertrags); hiervon handeln die §§. 320—322. Weiter ist in den §§. 323—325, 327 der Einfluß des Unmöglichwerdens der einen Leistung auf die Gegenleistung geregelt. Die §§. 326, 327 geben Vorschriften über die Wirkung des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen.

Anwendung der §§. 320, 322 beim Rücktrittsrecht (§. 348), der §§. 320—327 beim Kaufe (§. 440). Einfluß des Konkurses: KO. §§. 17 ff. — Keine analoge Anwendung der §§. 320 ff. auf nichtgegenseitige Verträge, Recht 1908 S. 811.

I. Wesen der gegenseitigen Verträge.

1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

§. 320. Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist[1][2][3]. Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Vorschrift des §. 273 Abs. 3 findet keine Anwendung.

Ist von der einen Seite teilweise[4]) geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde[5]).

[1]) Erfüllung der eigenen Verpflichtung ist nicht Voraussetzung des Anspruchs aus dem gegenseitigen Vertrag, auch nicht bei eigener Vorleistungspflicht (streitig). Der andere Teil kann aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (besonderer Fall des Zurückbehaltungsrechts, §. 273, vgl. JW. 1906 S. 388) geltend machen; Durchführung §. 322. Die Einrede ist auch begründet, wenn die Leistung nicht vertragsmäßig, insbesondere mangelhaft oder nicht vollständig gemacht ist (Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags); s. aber Anm. 2. — Beide Leistungen müssen einander gegenüberstehen, keine darf auf einem selbständigen Nebenvertrage beruhen. Daher hat der Handlungsgehilfe bis der Prinzipal über die von jenem abgeschlossenen provisionspflichtigen Geschäfte Rechnung legt, zwar ein ZR. an den Mustern, nicht aber das Recht, bis dahin vertragswidrig in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, RG. 54 S. 123. Einrede bei Sukzessivlieferungen: OLG. 4 S. 222, Recht 1904 S. 44. — Ist die eingeklagte Forderung durch Vormerkung gesichert, kann der Beklagte Verurteilung nur gegen Löschungsbewilligung des Klägers verlangen, RG. 56 S. 251. — Abtretung des eigenen Forderungsrechts aus dem gegenseitigen Vertrage nimmt die Einrede nicht, OLG. 12 S. 79. [2]) Der Beweis der Erfüllung liegt, wenn die Einrede vor-

geschützt ist, dem Kläger ob; die Beweislast dreht sich aber um, wenn der Beklagte eine Leistung als Erfüllung angenommen hat (§. 363), SeuffA. 57 S. 2. [3]) Die Einrede ist ausgeschlossen, wenn der Beklagte durch Gesetz (§§. 551, 614, 641) oder durch Vertrag (Recht 1902 S. 19) zur Vorleistung verpflichtet ist; wenn vertraglich auf sie verzichtet ist (über die Klausel „netto Kassa gegen Konnossement": RG. 47 S. 142, JW. 1904 S. 549); oder wenn die Leistungsweigerung dem Vertragszweck widersprechen würde (kein ZR. an Altenteilspräftationen: SeuffA. 61 S. 64). [4]) Auch infolge qualitativer Leistungsmängel, sofern ihre Beseitigung möglich ist, Recht 1908 S. 550, RG. 56 S. 151. [5]) z. B. RG. 56 S. 151, Recht 1908 S. 268.

2. **Vorleistungspflicht trotz Vermögensverschlechterung d. Gegners?**

§. 321 [1]) [2]). Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach [3]) dem Abschlusse des Vertrags in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung [4]) eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet [5]) wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit [6]) für sie geleistet wird.

[1]) Das Gesetz kennt kein allgemeines Rücktrittsrecht wegen Veränderung der Verhältnisse. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des einen der Vertragschließenden wird nur in den besonderen Fällen der §§. 321, 610 berücksichtigt, RG. 50 S. 255, OLG. 4 S. 12. Vertragsmäßig kann ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Verhältnisse ausbedungen werden, vgl. OLG. 6 S. 44 mit RG. 54 S. 356. Zurücknahme einer Stundung wegen des die Forderung gefährdenden Verhaltens des Schuldners: SeuffA. 61 S. 266. [2]) Treten die Voraussetzungen des §. 321 ein, so kann der zur Vorleistung Verpflichtete die Vorleistung ohne vorherige Erklärung verweigern, und zwar auch gegenüber einem Zessionar, RG. 51 S. 171. Der §. 321 ändert aber übrigens nichts an den Rechtsverhältnissen; ebensowenig, wie der an sich Vorleistungspflichtige kraft §. 321 Leistung Zug um Zug verlangen kann (OLG. 4 S. 31, 222; RG. 53 S. 62; 54, 356; JW. 1904 S. 201; Recht 1904 S. 187), kann er auf Sicherheitsleistung klagen (vgl. RG. 54 S. 356); §. 321 verschafft nur eine verzögerliche Einrede, der Schwebezustand ist nach §. 326 zu beenden (vgl. RG. 53 S. 62). Eine erst nach Entstehung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung (§. 326) eintretende Vermögensverschlechterung begründet die Einrede des §. 321 nicht, OLG. 4 S. 18. [3]) War die Vermögenslage schon bei Abschluß des Vertrags eine schlechte, so findet § 321 keine Anwendung; es kann aber eine Anfechtung wegen Irrtums (§. 119) oder Betrugs (§. 123) in Frage kommen. [4]) Die Konkurseröffnung kann eine wesentliche Verschlechterung bedeuten, auch wenn schon vorher Insolvenz bestand, Recht 1905 S. 77. [5]) Keine Gefährdung, wenn ausreichende hypothekarische Sicherheit besteht, RG. 58 S. 244. [6]) §§. 232 ff.

3. **Prozessuale Wirkung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.**

§. 322. Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrage der eine

Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung[1]), so hat die Geltendmachung des dem anderen Teile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern[2]), nur die Wirkung, daß der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist[3]).

Hat der klagende Teil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Teil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen[4]).

Auf die Zwangsvollstreckung findet die Vorschrift des §. 274 Abs. 2 Anwendung.

[1]) Jeder Teil kann auf Erfüllung Zug um Zug (Zwangsvollstreckung: ZPO. §§. 726, 756, 765, 894, Mahnverfahren: §. 688) oder auch schlechthin auf Erfüllung klagen, ohne behaupten zu müssen, daß er selbst erfüllt habe, RG. 50 S. 258. Macht der Beklagte die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht geltend, so wird er zur Leistung verurteilt, macht er sie geltend, so wird er verurteilt, Zug um Zug zu leisten, Recht 1908 S. 575. Die Anführung des Klägers, daß erfüllt sei, ist Replik, Beweis: §. 320 Anm. 2. [2]) Form der Geltendmachung: JW. 1908 Beil. S. 22. — Bei Unmöglichkeit der Gegenleistung gilt je nach Sachlage §. 306, 323 oder 325. [3]) Auch der in Annahmeverzug befindliche Beklagte ist so zu verurteilen, der Verzug wird erst in der Zwangsvollstreckung (ZPO. §§. 756, 726) berücksichtigt (JW. 1904 S. 90 unter Aufhebung von OLG. 8 S. 88; RG. 51 S. 367). Wer aber die Annahme der ihm geschuldeten Leistung endgültig ablehnt, kann nicht zugleich die Einrede des nicht erfüllten Vertrags vorschützen, RG. 58 S. 178. [4]) Der Beklagte, der sich nicht auf die Vorleistungspflicht des Klägers beruft, wird schlechthin verurteilt (streitig). Beruft er sich darauf, wird die Klage zurzeit abgewiesen; Annahmeverzug des Beklagten bewirkt jedoch Verurteilung zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung.

II. Einfluß des Unmöglichwerdens einer Leistung. §§. 323—325.

1. Nur die nach Abschluß des gegenseitigen Vertrags eintretende (dauernde, JW. 1904 S. 169; 1905, 388, 718) Unmöglichkeit (§. 275) wird hier geregelt. Nachträgliches Unvermögen steht auch hier dem Unmöglichwerden gleich (§. 275 Abs. 2). — Unmöglichkeit und Unvermögen bei Vertragsschluß: §. 306 Anm. 1.

2. Darüber, ob die unmöglich gewordene Leistung in Form von Schadensersatz weiter geschuldet wird, entscheiden §§. 275, 280. Nur der Einfluß auf die Gegenleistung wird hier behandelt. Außerdem werden einige den ganzen Vertrag berührende Rechte (Rücktritt) gegeben.

3. Welcher der §§. 323—325 anwendbar ist, hängt davon ab, ob das Unmöglichwerden vom Gläubiger (§. 324) oder vom Schuldner (§. 325) der unmöglich gewordenen Leistung oder von keinem der beiden (§. 323) zu vertreten ist. — Umfang der Vertretungspflicht: §§. 276 bis 279.

4. Beweislast beim Einklagen der unmöglich gewordenen Leistung oder des Schadensersatzes statt dessen: §. 282. — Wird auf Gegenleistung

für eine ganz oder teilweise unmöglich gewordene Leistung geklagt, so hat Beklagter die völlige oder teilweise Unmöglichkeit, letzterenfalls auch um wieviel der Wert der gegnerischen Leistung gemindert ist, nachzuweisen (kann sich aber diesen Nachweis mit Hilfe der Einrede des nicht erfüllten Vertrages ersparen). Sache des Klägers ist es dann, die Voraussetzungen des §. 324 nachzuweisen.

5. Positive (weder Verzug noch Unmöglichkeit bewirkende) Verletzungen der aus gegenseitigen Verträgen entspringenden Verpflichtungen gewähren nicht nur Anspruch auf Ersatz des durch die betr. Verletzung entstandenen Schadens (vor §. 276), sondern, wenn die Verletzung den „Vertragszweck gefährdet", d. h. so wesentlich ist, daß dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertrags nicht zugemutet werden kann, in analoger Anwendung der §§. 325, 326 ferner wahlweise Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit oder ein Rücktrittsrecht, RG. 54 S. 98, JW. 1906 S. 300. Dies gilt namentlich — ausschließlich nach Recht (RG.) 1906 S. 615 — bei Sukzessivlieferungen und ähnlichen auf längere Dauer berechneten Verträgen. Hier liegen solche positiven Vertragsverletzungen, z. B. im unberechtigten Sichlossagen vom Vertrage (RG. 57 S. 113), in derart mangelhafter Lieferung einzelner Raten, daß dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Verhältnisses nicht zugemutet werden kann (RG. 57 S. 115, Recht 1908 S. 290, SeuffA. 61 S. 224; a. M.: SeuffA. 57 S. 129). — Zuwiderhandlungen gegen Unterlassenspflichten (Konkurrenz trotz Übertragung des Alleinverkaufsrechts) bedeuten ebenfalls positive Vertragsverletzungen, können aber u. U. gleichzeitig eine vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung erzeugen und somit unmittelbar unter §. 325 fallen, RG. 54 S. 286, Recht 1904 S. 551; a. M. OLG. 8 S. 88

1. Unmöglichwerden, zu vertreten von keinem Teile.

§. 323. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung[1]); bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§. 472, 473.

Verlangt der andere Teil nach §. 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung[2]) des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich jedoch nach Maßgabe der §§. 472, 473 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) zurückgefordert werden.

[1]) Die unmöglich gewordene Leistung wird nach §. 275 nicht mehr geschuldet. Die Gefahr beim gegenseitigen Vertrage trägt also bis zur

Erfüllung der Schuldner (Verkäufer) insofern, als er bei zufälligem Unmöglichwerden seiner Leistung (Untergang der Kaufsache) den Anspruch auf die Gegenleistung (Kaufpreis) verliert. — Sondervorschriften über Gefahrtragung: §§. 446, 447, 588, 616, 644. ²) §§. 398 f. ³) §§. 812 f., 818.

2. **Unmöglichwerden, zu vertreten vom Gläubiger.**

§. 324. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung[1]. Er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt[2].

Das gleiche gilt, wenn die dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Teil im Verzuge der Annahme[3] ist.

¹) Die unmöglich gewordene Leistung wird nach §. 275 nicht mehr geschuldet. Soweit der Gläubiger (z. B. Mieter) durch eine unerlaubte Handlung die Leistung unmöglich macht (die Mietsache beschädigt), haftet er auch für weiteren Schaden. Haftung für Gehilfen: §§. 278, 831. — Auch die Rechte aus §. 281 (Versicherungsansprüche) stehen dem Gläubiger zu. — Beispiele: OLG. 1 S. 286; 5, 82; DJZ. 1902 S. 486; Recht 1903 S. 152. ²) Vgl. §. 615 Anm. 2. Die Beweislast trifft den Gläubiger, SeuffA. 61 S. 188. ³) §§. 293 ff. Die unmöglich gewordene Leistung wird nach §§. 300, 275 nicht mehr geschuldet.

3. **Unmöglichwerden, zu vertreten vom Schuldner.**

§. 325. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich[1], so kann der andere Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat[2], berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des §. 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des §. 323 bestimmten Rechte geltend machen.

Das gleiche gilt in dem Falle des §. 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit teilweise nicht bewirkt ist[3][4].

¹) Folgende Rechte stehen dem Gläubiger zu (Wahlerklärung: §. 326 Anm. 6): a) Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§. 326 Anm. 7). b) Rücktritt, §§. 327, 346—356. Verzinsung infolge Rücktritts zurückzuzahlender Beträge: §. 347, RG. 52 S. 92. c) Verweigerung der Gegen-

leistung (§. 328), ev. Kondiktion der schon bewirkten Leistung, §§. 812 f. d) Ersatzstücke nach §. 281 gegen verhältnismäßig geminderte Gegenleistung (§. 328 Abs. 2). — Bei nur teilweise unmöglich gewordener Leistung kann der Gläubiger immer den möglichen Teil fordern und hinsichtlich des unmöglichen Teils obige vier Rechte ausüben. Ist die Teilerfüllung für ihn ohne Interesse, kann er außerdem entweder vom ganzen Vertrage zurücktreten oder den noch möglichen Leistungsteil ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen. [2]) D. h. nicht, daß für ihn die Teilleistung ohne Interesse ist (§. 282 Abs. 2), was von wenig Vermögensleistungen gilt. Vielmehr genügt, daß dem Kläger an dem teilweisen Austausch beider Leistungen nichts liegt, RG. 50 S. 188; JW. 1904 S. 170; 1905, 172; SeuffA. 60 S. 190. [3]) Hat der Schuldner trotz rechtskräftiger Verurteilung und trotz ihm nach §. 288 gegebener Nachfrist nicht geleistet, so gilt die geschuldete Leistung als unmöglich geworden, und der Gläubiger kann die in Anm. 1 aufgeführten Rechte geltend machen. [4]) Kein Rücktrittsrecht des Verkäufers, der geliefert und den Preis gestundet hat: §. 454; des Altenteilers nach Landesrecht z. B. Pr. Art. 15 §. 7.

III. Verzug des einen Teiles.

§. 326 [1]) [2]). Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge[3]), so kann ihm der andere Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne[4]) [5]). Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt[6]), Schadensersatz wegen Nichterfüllung[7]) zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten[8]), wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des §. 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung[9]).

Hat die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den anderen Teil kein Interesse[5]), so stehen ihm die im Abs. 1 bezeichneten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf.

[1]) Übersicht. Gerät bei einem gegenseitigen Vertrag ein Teil mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug, so stehen dem Gläubiger dieser Leistung, abgesehen von §. 326, folgende Rechte zu: a) Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, wobei er selbst zur Gegenleistung verpflichtet bleibt (§. 286 Abs. 1). b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung, falls entweder die verspätete Leistung für ihn ohne Interesse ist (§. 286 Abs. 2) oder der Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung auch die ihm vom Gläubiger nach §. 288 gesetzte Nachfrist verstreichen läßt. — Diese Rechte erweitert §. 326 durch Gewährung eines Rücktrittsrechts und Erleichterung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. [2]) Anwendungsgebiet: Alle gegenseitigen Verträge (vor §. 320). Auch der Zessionar,

der die Rechte des einen Teils erwirbt, ohne in die Passivseite zu sukzedieren, hat die Befugnisse des §. 326 (Rücktrittsrecht ohne Einwilligung des Zedenten?), RG. 55 S. 402. — Anwendbarkeit bei positiver Vertragsverletzung: S. 158 Vorbm. 5; bei alternativen Schuldnerverhältnissen, wenn der Schuldner die Wahl hat, auch wenn dem Schuldner eine Gegenforderung zusteht und sein Schuldbetrag erst durch Abrechnung ermittelt werden soll, RG. 49 S. 41; bei Handelsgeschäften, OLG. 2 S. 33, 217; 4, 16. — Sondervorschriften über die Wirkungen des Leistungsverzugs: §§. 454 (Kauf), 636 (Werkvertrag); 361, HGB. 376 (Fixgeschäft). Ausgeschlossen ist die Anwendung wegen Verzugs eines Gesellschafters bei einer aus mehr als 2 Personen bestehenden Gesellschaft, nur Kündigung nach §. 723, OLG. 8 S. 80. [3]) Schuldnerverzug (§§. 284 ff.) ist Voraussetzung für Anwendung des §. 326 (auch beim Handelskauf, JW. 1905 S. 640), und zwar muß der Verzug sich auf die Hauptleistung beziehen. Die Abnahmepflicht des Käufers (§. 433) gilt als solche nur in besonderen Fällen (z. B. Verkauf auf Abbruch, Abnahme von Massenprodukten im Großhandel, Verkäufe ab Schiff), RG. 53 S. 161; JW. 1903 Beil. S. 79; Recht 1905 S. 470; OLG. 6 S. 50. (A. M., für Anwendbarkeit bei jedem Abnahmeverzug: OLG. 4 S. 228; 6 S. 50; Recht 1902 S. 556). Schuldnerverzug liegt vor, wenn neben Abnahmeverzug gleichzeitig Zahlungsverzug besteht, OLG. 4 S. 13, DJZ. 1905 S. 162. Auch Spezifikationsverzug genügt, vgl. SeuffA. 59 S. 184, HGB. §. 375. — Rechtzeitige Lieferung und Annahme eines nicht vertragsmäßigen Gegenstandes schließen den Verzug im Sinne des §. 326 aus; nur die Rechte wegen Erfüllungsmängel greifen Platz, SeuffA. 60 S. 54; JW. 1902 Beil. S. 251; 1903 Beil. S. 8. Gläubigerverzug bei gegenseitigen Verträgen gewährt im übrigen nur die Rechte der §§. 293 ff., 322, 324. Sondervorschriften: §§. 615; 642—646, RG. 53 S. 221. [4]) Fristsetzung. (§§. 186 ff.). Die Frist darf nicht bloß gewährt, muß gesetzt werden, OLG. 8 S. 489. Bemessung der Frist: nicht nötig ist Bestimmtheit nach Tagen, Monaten oder Jahren, es genügt u. U. Forderung „sofortiger, umgehender“ Nachholung, OLG. 8 S. 489, a. M. SeuffA. 60 S. 9; dem Säumigen braucht nicht Zeit gelassen zu werden, die Erfüllung erst zu beginnen, es genügt, daß er die ins Werk gesetzte Erfüllung beschleunigt vollenden kann, OLG. 8 S. 489, Recht 1903 S. 400; Bestimmung einer zu kurzen Frist setzt die angemessene Frist in Lauf, nach deren fruchtlosem Ablauf der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen ist, RG. 62 S. 66 mit Zit., OLG. 8 S. 40; Fristberechnung §§. 186 ff. Einseitige Verlängerung der gesetzten Frist ist unzulässig, Schweigen darauf enthält keine Genehmigung, SeuffA. 57 S. 448. — Form der Fristsetzung: braucht nicht mit Worten des Gesetzes zu geschehen, doch muß Ablehnung der Leistung nach Fristablauf deutlich zum Ausdruck kommen (OLG. 2 S. 216; 8, 440; 12, 48), andernfalls kann der Nichtsäumige nachträglich wieder Erfüllung verlangen, Recht 1902 S. 149. Bei Verzug in Entgegennahme einer Auflassung genügt Setzung einer Frist nicht, Tag und Stunde des Auflassungstermins muß bezeichnet sein (RG. 53 S. 75, OLG. 12 S. 41), dem steht gleich, wenn der Auffordernde die Terminsbestimmung ausdrücklich dem Gegner überläßt, SeuffA. 61 S. 60. — Zeit der Fristsetzung: Verbindung mit der erst den Verzug begründenden

Mahnung ist zulässig, RG. 50 S. 262, Recht 1908 S. 604; 1905, 15; sogar vor Eintritt des Verzugs kann die Frist gesetzt werden, SeuffA. 57 S. 443. Solange der Verzug dauert, ist die Fristsetzung zulässig, kein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Nichtsäumige eine für ihn günstige Marktlage abwartet; u. U. kann aber in langem Warten ein Verzicht oder illoyales Verhalten (§. 826) liegen, RG. 60 S. 846, OLG. 8 S. 441. Nachholung der Fristsetzung im Prozesse um Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist zulässig, OLG. 8 S. 40. — Kosten der Fristsetzung trägt der Schuldner, OLG. 2 S. 488. — Wirkung des fruchtlosen Fristablaufs: Wegfall des Erfüllungsanspruchs, RG. 52 S. 92; 57, 105. [5]) Die Fristsetzung ist nicht erforderlich: a) wenn die Erfüllung für den (dafür beweispflichtigen, OLG. 12 S. 48) Nichtsäumigen infolge des Verzugs kein Interesse mehr hat, vgl. §. 325 Anm. 2. Regelmäßig genügt dazu, daß die Kaufsache für den bestimmten Zweck nicht mehr verwendet werden kann, z. B., weil es Saisonware ist, Recht 1906 S. 48, JW. 1905 S. 186, 492, OLG. 12 S. 252. Mangel an Erfüllungsinteresse infolge Deckungskaufs: SeuffA. 60 S. 190; 56, 444. Ungünstigere Gestaltung der Preisverhältnisse genügt noch nicht, OLG. 4 S. 19. — Daß der Säumige in diesem Falle die Verzugsfolgen durch nachträgliche Leistung bis zur Rücktrittserklärung abwenden kann, verneint OLG. 6 S. 51. b) wenn der Säumige die Erfüllung ernstlich (Recht 1904 S. 551) und bestimmt (1905 S. 646) weigert (RG. 53 S. 12, 166; 57 S. 105; 61 S. 87; JW. 1905 S. 17; SeuffA. 57 S. 98, 391, 442, 447; 61 S. 228 (stillschweigende Weigerung); a. M.: OLG. 8 S. 9; 4 S. 14; Recht 1902 S. 448) oder seine Leistung von unzulässigen Bedingungen abhängig macht, JW. 1903 Beil. S. 139. Der Deckungskauf (Anm. 7) kann dann schon vor Ablauf der Lieferungsfrist vorgenommen und die Wahl (Anm. 6) ebenso früh schon bindend erklärt werden, RG. 52 S. 150. c) bei positiver Vertragsverletzung (vor §. 323, Nr. 5). d) wenn die nach §. 480 nachgelieferte Ware wieder vertragswidrig ist, OLG. 8 S. 441. [6]) Die Wahl zwischen Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung braucht der Gläubiger erst nach Fristablauf zu erklären, aber auch schon vorher, bei Fristsetzung und vor Eintritt des Verzugs, ist die Wahl zulässig, SeuffA. 57 S. 443, JW. 1904 S. 356, a. M.: Recht 1902 S. 149. Die vollzogene §§. 130ff.) Wahl bindet auch den Gläubiger (RG. 58 S. 167, OLG. 11 S. 29, Recht 1905 S. 481) und kann nur mit Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden, OLG. 12 S. 45. Der Schuldner kann eine Erklärung nach §. 355 herbeiführen. Stillschweigende Wahlerklärung: OLG. 11 S. 29. Die Wahlerklärung kann auch im Prozeß erfolgen, Abgabe und Entgegennahme werden durch die Prozeßvollmacht gedeckt, RG. 50 S. 188. — Beide Rechte schließen einander aus, RG. 61 S. 180. Bei Rücktritt kein Anspruch auf Schadensersatz, JW. 1902 Beil. S. 251. Der Anspruch des nichtsäumigen Teils kann weder kumulativ noch alternativ als Erfüllungsklage auf Zahlung des Kaufpreises und als Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründet werden, RG. 57 S. 105. [7]) Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Ersatzanspruch tritt nicht nur an Stelle der unmöglich gewordenen (§. 325) oder verzögerten (§. 326) Leistung, so daß die Verpflichtung des Ersatz-

berechtigten fortdauerte (so: SeuffA. 57 S. 129), sondern an Stelle beider Vertragsleistungen: RG. 50 S. 202; 58, 11; 57, 106; 58, 178; 61, 87. Der Ersatzanspruch geht daher notwendig in vollem Umfange auf Geld; ebenso wie der Anspruch auf Erfüllung ist auch der auf Naturalrestitution (§. 249) ausgeschlossen, RG. 61 S. 348. Feststellung der Schadenshöhe erfolgt nach §. 287 ZPO. Selbsthilfeverkauf oder Deckungskauf sind nicht vorgeschrieben (vgl. aber §. 254, Anm. 4), können jedoch berücksichtigt werden; erfolgen auf Rechnung des Ersatzberechtigten; sind an keine Form (vgl. §. 373 HGB.) gebunden, aber Prüfungspflicht des Richters, ob ein Versehen bei ihrer Vornahme das Ergebnis beeinträchtigt, RG. 53 S. 11; JW. 1902 Beil. S. 268; 1905, 640; OLG. 12 S. 44, 224. — Vornahme des Deckungskaufs vor Ablauf der Erfüllungsfrist schließt seine Berücksichtigung noch nicht aus. RG. 52 S. 152; 57, 114; JW. 1905 S. 17. — Zeitliche Begrenzung des infolge Deckungskaufs entstandenen Schadens: Recht 1906 S. 48. — Auch abstrakte Schadensberechnung ist zulässig, z. B. kann der Verkäufer als Schadensersatz den Unterschied zwischen Selbstkostenpreis und dem mit dem säumigen Gegner vereinbarten Verkaufspreis beanspruchen, RG. 60 S. 346. [8]) Rücktritt. Durchführung: §§. 327, 346—356. Angebot der Rückzahlung ist nicht erforderlich, RG. 49 S. 88. Rückzahlbare Anzahlungen sind zu verzinsen, RG. 52 S. 92. — Ausschluß des Rücktrittsrechts: §. 454. [9]) Teilweise Nichterfüllung. Teilleistungen können grundsätzlich zurückgewiesen werden (§. 266), es liegt dann gänzliche Nichterfüllung vor. Nach Annahme einer Teilleistung (einerlei ob vor oder nach Fristsetzung, RG. 50 S. 141, OLG. 8 S. 204) hat der Gläubiger die zu §. 325 Anm. 1 a. E. genannten Rechte: Rücktritt und Schadensersatz wegen gänzlicher Nichterfüllung also nur bei fehlendem Erfüllungsinteresse (§. 325 Anm. 2). — Bei Anwendung dieser Grundsätze auf Sukzessivlieferungsverträge nehmen RG. 58 S. 419; 61 S. 128 an, daß in Rücksicht auf deren einheitliche Natur und wirtschaftliche Bedeutung die Rechte aus §. 326 Satz 2 nicht nur wegen der verzögerten, sondern wegen aller noch ausstehenden Raten ausgeübt werden können; Nachfrist braucht alsdann nur wegen der fälligen Rate gesetzt zu werden, die Androhung muß sich auf die ganze Restlieferung beziehen. Verzug mit der nach §. 480 Abs. 1 geforderten Ersatzleistung gibt die gleichen Rechte, Recht 1905 S. 15. — Außerdem können Verzögerungen oder Mängel einzelner Raten positive Vertragsverletzungen (vor §. 328 Nr. 5) bedeuten.

§. 327 [1]). Auf das in den §§. 325, 326 bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 entsprechende Anwendung. Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten[2]) hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]).

[1]) §. 326 Anm. 8. [2]) §§. 276—279. [3]) §§. 812 ff., 818 Abs. 3. Keine Verzinsung rückzahlbarer Gelder in diesem Falle.

Dritter Titel.

Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Verträge auf Leistung an Dritte können entweder in der Weise abgeschlossen werden, daß der Dritte nur Leistungsstelle ist, ohne ein Recht auf die Leistung zu erwerben (unechte Verträge zugunsten Dritter) oder daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt (echte Verträge z. G. D.). Auf beide Vertragsarten bezieht sich dieser Titel. — Das BGB. erkennt grundsätzlich die Gültigkeit auch der echten Verträge z. G. D. an (§. 328, Abs. 1), und zwar erwirbt der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage sein Recht, ohne daß es seines Beitritts bedarf. — Die Entscheidung der Fragen, ob ein echter oder ein unechter Vertrag z. G. D. vorliegt und im Falle des echten Vertrags z. G. D., ob nur dem Dritten oder auch dem Versprechensempfänger eine Forderung gegen den Dritten zustehen soll, sowie der sonstigen in §. 328 Abs. 2 erwähnten Fragen bleibt der Auslegung des Vertrags überlassen (§§. 328 Abs. 2, 885). Auslegungsregeln: §§. 329—332. Zurückweisung des Rechts durch den Dritten: §. 333. Einwendungen aus dem Vertrage gegenüber dem Dritten: §. 334.

Nicht hierher gehören Verträge, die jemand im Namen eines anderen mit oder ohne Vollmacht schließt; ob sie für und gegen den Vertretenen wirken, entscheiden §§. 164 ff.; Erb- und Eheverträge (§§. 2274 ff., 1482 ff.), die häufig z. G. D. wirken; Übergang der Verpflichtungen des Vermieters eines Grundstücks bei dessen Verkaufe (§§. 571—580). — Vgl. auch §§. 414 ff., 525 ff. Frachtvertrag HGB. §§. 433 ff. (Adressat eines Geldbriefs hat keinen Auslieferungsanspruch gegen die Post, SeuffA. 55 S. 270.)

Begriff der Verträge zu Gunsten Dritter. Gültigkeit.

§. 328. Durch Vertrag[1]) kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern[2]).

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben[3]), ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

[1]) Formlos, wenn nicht aus anderen Gründen (z. B. §§. 311 bis 313) Formzwang besteht. [2]) Der Beweis für das Bestehen, den Inhalt und den Umfang des Rechtes liegt dem Dritten ob. — Schiedsgerichtsklausel im Vertrage z. G. D.: JW. 1901 S. 207. [3]) Daraus, daß ein Vertrag im Interesse eines Dritten, z. B. von einer Gemeinde im Interesse ihrer Mitglieder geschlossen wird, folgt noch nicht ein Recht des Dritten, OLG. 2 S. 474, JW. 1905 S. 210. Ebenso ist das Recht des Dritten in folgenden Fällen verneint: Anlegung von Geld bei einer Sparkasse auf Namen eines anderen, Recht 1906 S. 48; Verabredung, daß der Kaufpreis an einen Dritten gezahlt werden soll, 1905, 15; Auskunfterteilung des Rechtsanwalts an einen anderen als den An-

fragenden, RG. 52 S. 365; Adressat eines Geldbriefs, SeuffA. 55 S. 270, anders: HGB. §. 435.

Auslegungsregeln. §§. 329—332, 335.

§. 329. Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teiles, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.

Erfüllungsübernahme, im Gegensatz zur Schuldübernahme im §. 415. Beide sind verschieden von der bloßen Berechtigung an einen Dritten zu zahlen, SeuffA. 61 S. 185. Beide können abstrakt sein und sind dann der Formvorschrift des §. 780 unterworfen, RG. 58 S. 200. — Die Girobank verpflichtet sich dem Giratar erst durch Gutschrift, SächsArch. 18 S. 341.

§. 330. Wird in einem Lebensversicherungs-[1]) oder einem Leibrentenvertrage[2]) die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten[3]) bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern[4]). Das gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung[5]) dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme[6]) von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung[7]) versprochen wird.

[1]) Versicherungsrecht EG. Art. 75. Unfallversicherung als Lebensversicherung: Recht 1905 S. 811. [2]) §§. 759 ff. [3]) Die Erben des Versicherungsnehmers sind nicht Dritte, der Anspruch aus einer zu ihren Gunsten geschlossenen Versicherung gehört zum Nachlaß, es müßte denn ein anderer Wille des VNehmers erhellen, OLG. 12 S. 39, 40, RG. 62 S. 259 (erklärt beide Auslegungen für gleichwertig), SeuffA. 56 S. 446 (z. G. meiner Hinterbliebenen), Recht 1904 S. 601 (z. G. meiner Familie). — Umschreibung der zunächst z. G. der Erben lautenden Police auf bestimmte Dritte ist im Nachlaßkonkurs anfechtbar, RG. 62 S. 46; ebenso u. U. die Prämienzahlung auf eine z. G. der Frau lautende Police, ebd. S. 217. [4]) Der im VVertrage Benannte erwirbt aus diesem ein Recht auf die VSumme, die daher nicht zum Nachlaß des VNehmers gehört, RG. 51 S. 403. Keine Vermutung besteht für sofortigen Rechtserwerb (vgl. §. 331) und für Unwiderruflichkeit. [5]) §§. 525 ff. [6]) EG. Art. 96. Entsprechende Anwendung auf Übernahme eines Fabrikgrundstücks: JW. 1905 S. 717. [7]) Widerruflichkeit der Abfindungen, Legitimation zur Löschungsbewilligung, OLG. 12 S. 87.

§. 331. Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers[1]).

Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur

dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist.

1) Solcher Vertrag ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, Recht 1905 S. 15; zulässig auch z. B. noch nicht Erzeugter, OLG. 10 S. 72. — Der Dritte hat vor dem Tode des Versprechensempfängers noch kein Recht, der Vertrag kann also ohne seine Zustimmung geändert werden, namentlich ist die Verpfändung (Gruch. 49 S. 101) und der Rückkauf der Lebensversicherungspolice (auch durch den Konkursverwalter) gestattet, SeuffA. 59 S. 398. Mit dem Tode tritt unmittelbarer Rechtserwerb ein, §. 330 Anm. 4.

§. 332. Hat sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen geschehen.

Namentlich von Bedeutung für Lebensversicherungsverträge.

Zurückweisung des Rechtes durch den Dritten.

§. 333. Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.

Einwendungen gegen den Dritten.

§. 334. Einwendungen aus dem Vertrage[1]) stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.

1) Z. B. Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Der Versprechende kann auch geltend machen, daß der Vertrag von Anfang an ungültig gewesen oder durch Anfechtung ungültig geworden ist.

Forderungsrecht des Versprechensempfängers. Auslegungsregel.

§. 335. Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.

Bei Lebensversicherungen wird häufig das Gegenteil ausgemacht.

Vierter Titel.

Draufgabe. Vertragsstrafe.

Beide sind als Bestärkungsmittel der Verträge hier zusammengefaßt.

I. Draufgabe.

§. 336. Wird bei der Eingehung eines Vertrags[1]) etwas als Draufgabe gegeben[2]), so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.

1) Arrha pacto imperfecto data ist im BGB. nicht geregelt, vgl. §. 1301. 2) Z. B. Gottesgeld bei der Miete (OLG. 8 S. 356), Handgeld bei der Heuer, SeemO. §. 47, Mietstaler des Gesindes, EG.

Art. 95. Die Formvorschrift des § 28 Pr. GesO. v. 8. Nov. 1810 ist mit ALR. § 181 I 5 weggefallen, DJZ. 1908 S. 575 (KG.).

§. 337. Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

Wird der Vertrag wiederaufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben[1]).

[1]) Ausn.: §§. 388, 1301.

§. 338. Wird die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat[1]), unmöglich[2]) oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags[3]), so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben.

[1]) §§. 276—279. [2]) §. 275. [3]) §§. 325, 326, 280, 283

II. Vertragsstrafe. 1. Geldstrafe.

§. 339. Verspricht[1]) der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit[2]) nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe[3]), so ist die Strafe verwirkt[4]), wenn er in Verzug[5]) kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein[6]).

[1]) Bei oder nach Begründung der Hauptverbindlichkeit. [2]) Vertragsmäßige oder sonstige. [3]) Keine Vertragsstrafe: Reugeld (§. 359), JW. 1902 Beil. S. 196, OLG. 8 S. 44; vorzeitige Fälligkeit bei unpünktlicher Zinszahlung, Recht 1902 S. 125, vgl. aber §. 248 Anm. [4]) Die Vertragsstrafe ist akzessorisch, besteht keine Hauptverbindlichkeit oder erlischt diese, so ist sie gegenstandslos. Ausn.: §. 343 Abs. 2. Haftung des Bürgen für die Vertragsstrafe §. 767, des Pfandes §. 1210. [5]) §§. 284 ff. Der Gläubiger hat bei Einklagung der Vertragsstrafe nur zu beweisen, daß der Schuldner im Verzug ist, SeuffA. 57 S. 98, ob er selbst Schaden erlitten hat, ist ohne Bedeutung, Recht 1905 S. 470. [6]) Die Strafe ist hier mit der Zuwiderhandlung verwirkt ohne Rücksicht auf Verschulden des Schuldners, RG. 55 S. 78; doch muß die Zuwiderhandlung eine bewußte und frei gewollte sein, die Zwangslage hat der Schuldner zu beweisen, SeuffA. 56 S. 442, Recht 1906 S. 242. Zuwiderhandlung durch einen Angestellten des Schuldners, §. 278, JW. 1906 S. 385. — Konkurrenzverbot: Umgehung dadurch, daß man einen Dritten handeln läßt, JW. 1902 Beil. S. 401; keine Umgehung, wenn man von einem anderen Orte aus im Bannbezirke verkauft, Gruch. 46 S. 126; erlischt mit Wegfall jedes berechtigten Interesses, SeuffA. 61 S. 188; Strafversprechen des Vaters bei Zuwiderhandlungen des Sohnes: OLG. 12 S. 255. Ist die Strafe ihrer Höhe nach bestimmt, dem Berechtigten das volle Interesse zu ersetzen, so kann sich der Schuldner nach ständiger

Praxis des RG. von der ihm auferlegten Beschränkung durch Zahlung der Strafe freimachen, JW. 1902 Beil. S. 250. Sondervorschriften über Konkurrenzklauseln: HGB. §§. 74—76, GewO. § 133f.

Strafe statt der Erfüllung.

§. 340. Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen[1]). Erklärt[2]) der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung[3]) zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

[1]) Keine Wahlschuld; ob alternative Ermächtigung (§. 262 Anm. 2), ist streitig. [2]) §§. 130 ff. [3]) §§. 280, 283, 286 Abs. 2, 325, 326.

Strafe neben der Erfüllung.

§. 341. Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des §. 340 Abs. 2 Anwendung.

Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält[1]).

[1]) Begriff der Erfüllungsannahme: RG. 57 S. 337; 59, 378; OLG. 3 S. 285; 8, 42, 441; SeuffA. 57 S. 6. Der Vorbehalt muß bei Annahme erklärt werden, weder vorher noch später, doch genügt sofortige Erklärung nach Empfangnahme, RG 59 S. 378, SeuffA. 57 S. 6, OLG. 10 S. 160; 8 S. 285. Erklärung bei Schlußlieferung reicht aus, Recht 1903 S. 291. Der bei früheren Raten ausgesprochene Vorbehalt braucht nicht wiederholt zu werden, Recht 1904 S. 445. — Vorbehalt kann auch durch konkludente Handlungen erklärt werden, äußere Kundgebung bleibt erforderlich, fehlen des Verzichtwillens genügt nicht, RG. 61 S. 65, OLG. 8 S. 285. — Der Bürge kann den Vorbehalt nicht erklären, ihm schadet das Unterbleiben trotz §. 768 Abs. 2, RG. 53 S. 357. — Beweislast für Vorbehalt trifft den Gläubiger, RG. ebd. — Übergang: RG. 61 S. 133.

2. Andere Strafe als Geldstrafe.

§. 342. Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§. 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

3. **Ermäßigung der Strafe durch den Richter.**

§. 343 [1]. Ist eine verwirkte Strafe[2] unverhältnismäßig hoch[3], so kann sie auf Antrag[4] des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen[5]. Nach der Entrichtung[6] der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Das gleiche gilt auch außer den Fällen der §§. 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt[7].

[1]) Zwingende Vorschrift, Verzicht unzulässig (Recht 1902 S. 208); gilt auch, wenn ausländisches Recht anzuwenden ist (OLG. 6 S. 281). — Handelsrecht: HGB. §§. 348, 351, 75. AbzG. §. 4. — Übergang: JW. 1900 S. 786, 855, RG. 58 S. 420, Recht 1904 S. 834. [2]) Keine Herabsetzung übermäßigen Reugeldes, Recht 1901 S. 288. [3]) Die unverhältnismäßige Höhe hat Schuldner zu beweisen. [4]) Einrede genügt, JW. 1908 Beil. S. 96, OLG. 8 S. 48. [5]) Herabsetzung nicht schon deshalb, weil der Gläubiger keinen direkten Schaden erlitten hat, OLG. 8 S. 286. — Beispiele: OLG. 8 S. 48, Recht 1908 S. 17, 161, 526, SächsArch. 14 S. 226, 247. [6]) OLG. 6 S. 232. [7]) Eine Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung der Handlung besteht hier nicht, vgl. §. 889 Anm. 4.

4. **Unwirksamkeit der Strafbestimmung.**

§. 344. Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam[1], so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

[1]) Das Versprechen ist unwirksam, wenn die Erklärung des Versprechenden oder der Vertrag, zu dessen Erfordernissen sie gehört, unwirksam oder nichtig ist. Fälle der Nichtigkeit: §§. 134, 138, 306, 310, 313, 762, 763, 1136, 1149, 1229, 1297, 2302; GewO. §. 152 (RG. 50 S. 80).

5. **Beweislast.**

§. 345 [1]. Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

[1]) Gilt sowohl für §. 340 als auch für §. 341. Vgl. §. 889 Anm. 5, 6.

Fünfter Titel.

Rücktritt.

Die §§. 346—361 regeln zunächst das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, finden aber kraft ausdrücklicher Bestimmung auf die Fälle des

gesetzlichen Rücktrittsrechts bei gegenseitigen Verträgen (§. 327) und auf gewisse verwandte Fälle, z. B. Wandelung beim Kaufe und beim Werkvertrage (§§. 467, 634) entsprechend Anwendung; vgl. noch §§. 280, 286, 527, 543, 555, 648. — Rücktritt wegen veränderter Umstände §§. 321, 610, beim Erbvertrage §§. 2293 ff. — Unterschied von Rücktritt vom Darlehnsvertrag und vorbehaltener vorzeitiger Kündigung: RG. 52 S. 5. Recht des Verkäufers, bei Nichtzahlung des Kaufpreises das Grundstück auf Rechnung des Käufers anderweit zu versteigern, ist kein Rücktrittsrecht. Recht 1908 S. 504.

Die Rückgewähr von Leistungen, die auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts gemacht sind, bestimmt sich nach §§. 812 ff., nicht nach §§. 346, 347.

I. Voraussetzungen und Wirkungen des Rücktritts.

§. 346. Hat sich in einem Vertrag ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.

Der Rücktritt erfolgt durch einseitige Erklärung (§. 349), mit dieser erlischt das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis. Die Beteiligten sollen dann tunlichst in die gleiche Lage zurückversetzt werden, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Dies wird aber nicht so bewirkt, daß der Rücktritt dinglich wirkt, sondern die Beteiligten sind nur persönlich verpflichtet, sich gegenseitig das Empfangene zurückzugewähren. Konstruktion des Rücktrittsrechts: Recht 1908 S. 291 (Wirkung im Konkurse). — Statt Rückgewähr der übereigneten Sachen können sich die Parteien auf Wertersatz einigen; Wertpapiere sind dann nach dem Kurswert zur Zeit des Empfanges zu ersetzen, JW. 1905 S. 187. — Vergütung für Verwaltung eines Grundstücks? SeuffA. 61 S. 49; für Benutzung einer Sache: ebd. S. 179.

Das Rücktrittsrecht unterliegt nicht der Verjährung, weil es sich nicht um einen Anspruch (§. 194) handelt; eine zeitliche Beendigung kann aber mit Hilfe des §. 355 herbeigeführt werden.

Unmöglichkeit der Rückgabe.

§. 347. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich im Falle des Rücktritts von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften[1]), welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Das gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen[2]) und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen[3]). Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen[4]).

[1]) §§. 989 ff. [2]) §§. 987, 988. [3]) §§. 994 ff. [4]) §. 246.

Erfüllung Zug um Zug.

§. 348. Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§. 320, 322 finden entsprechende Anwendung.

Zwangsvollstreckung: ZPO. §§. 726, 756, 765.

II. Erklärung des Rücktritts.

§. 349. Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung[1]) gegenüber dem anderen Teile.

[1]) Die Erklärung (§§. 180 ff.) ist unwiderruflich, kann durch Zustellung der Klage erfolgen, OLG. 8 S. 204, kann im Prozesse durch den Prozeßbevollmächtigten dem Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei erklärt werden, RG. 50 S. 188; 58, 148. Erklärung durch Geltendmachung eines Rücktrittsrechts im Konkurse des Käufers: SeuffA. 58 S. 175. Angebot der Gegenleistung ist nicht erforderlich, RG. 49 S. 40. — Frist für den Rücktritt §. 355, Beteiligung mehrerer §. 356.

III. Besondere Fälle. §§. 350—361.

1. Ausschluß des Rücktritts. §§. 350—353.

§. 350. Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

Die Parteien können eine andere Regelung vereinbaren. — Wer trotz Unterganges zurücktritt, hat seine Schuldlosigkeit zu beweisen, RG. 56 S. 258, SeuffA. 59 S. 179.

§. 351[1]). Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit[2]) der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Der Untergang eines erheblichen Teiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Berechtigten nach §. 278 zu vertretende Verschulden eines anderen steht dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleich.

[1]) §§. 351—353 beziehen sich nur auf den Fall, daß die in ihnen genannten Ereignisse vor Wirksamwerden der Rücktrittserklärung (§§. 349, 180 ff.) eintreten. Verschulden des Berechtigten nach Rücktritt schließt diesen nicht mehr aus (RG. 59 S. 97, vgl. jedoch §. 354), macht aber ersatzpflichtig (§§. 347, 989). [2]) Unmöglichkeit durch Zwangsversteigerung? Vgl. §. 467 Anm. 2.

§. 352[1]). Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung[2]) oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

[1]) Vgl. §. 351 Anm. 1. Sondervorschriften §§. 467, 487. [2]) §. 950.

§. 353[1]). Hat der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Teil des Gegenstandes veräußert[2]) oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand

infolge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des §. 351 oder des §. 352 eingetreten sind.

Einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

1) Vgl. §. 351 Anm. 1. 2) Die Veräußerung schließt an sich den Rücktritt nicht aus, vgl. aber §. 467 Anm. 2.

2. **Verzug des zum Rücktritte Berechtigten.**

§. 354. Kommt der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Teiles des Gegenstandes in Verzug, so kann ihm der andere Teil eine angemessene Frist[1]) mit der Erklärung[2]) bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Rücktritt wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.

1) §§. 186ff. Vgl. §. 326 Anm. 4. Bestimmung der Frist im Urteil ZPO. §. 255. 2) §§. 130ff.

3. **Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts.**

§. 355[1]). Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist[2]) nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden[3]). Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

1) Das Rücktrittsrecht verjährt nicht (§. 346 Anm.), §. 355 ermöglicht aber eine Beseitigung des Schwebezustandes. 2) §. 354 Anm 1. 3) Ist das Rücktrittsrecht an eine Bedingung geknüpft, so kann die Aufforderung erst nach Erfüllung der Bedingung erfolgen, JW 1902 Beil. S. 10.

4. **Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts.**

§. 356. Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt[1]), so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.

1) §§. 420ff. — Vgl. §§. 474, 502, 513.

5. **Rücktritt wegen Nichterfüllung. a) Aufrechnung.**

§. 357. Hat sich der eine Teil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Teil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung[1]) befreien konnte und unverzüglich[2]) nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt[3]).

1) §§. 387ff. 2) D. h. ohne schuldhaftes Zögern, §. 121; die unverzügliche Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze, daß Aufrechnung erfolgen werde, genügt nicht: OLG 2 S. 217, vgl. aber RG. 53 S. 148. 3) §§. 130ff.

b) **Beweislast.**

§. 358. Hat sich der eine Teil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und bestreitet dieser die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

§. 359. Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes[1]) vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich[2]) zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.

[1]) §. 339 Anm. 1. [2]) D. h. ohne schuldhaftes Zögern, §. 121.

7. **Vorbehalt der Rechtsverwirkung.**

§. 360. Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt[1]), so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt[2]).

[1]) oder mit Erfüllung in Verzug gerät, SeuffA. 56 S. 444. — Verwirkungsklauseln in Versicherungsverträgen sind im Zweifel so zu verstehen, daß den Versicherten der Exkulpationsbeweis vorbehalten ist, JW. 1906 S. 120. [2]) Der Vorbehalt wirkt nicht von selbst, sondern nur kraft Rücktrittserklärung. — Verzicht auf das Recht aus dem Vorbehalt durch vorbehaltlose Annahme, SeuffA. 57 S. 58.

8. **Fixgeschäft.**

§. 361. Ist in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der andere Teil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt.

1. Begriff: Nicht jedes Geschäft mit genau bestimmter Erfüllungszeit ist Fixgeschäft, die Zeit muß nach ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede so wesentlich sein, daß verspätete Erfüllung nicht mehr als Erfüllung gelten soll, JW. 1902 Beil. S. 247, 284, RG. 51 S. 348. Zusage schnellster Verladung macht das Geschäft nicht zum Fixgeschäft, Recht 1902 S. 587.

2. Wirkung: Der Gläubiger kann bei nicht rechtzeitiger Leistung ohne Fristsetzung und ohne daß es auf ein Verschulden des Schuldners ankommt, zurücktreten, kann aber auch nach §. 326 verfahren; Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann er nur nach §. 326 verlangen. Ist die Leistung des Schuldners unmöglich geworden, finden §§. 275 ff. Anwendung, SeuffA. 57 S. 440.

3. Vgl. HGB. §. 376, KO. §. 18, AbzG.

Dritter Abschnitt.
Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Neben den hier aufgestellten Bestimmungen über das Erlöschen von Schuldverhältnissen (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß) kommt noch eine Reihe anderer Erlöschensgründe in Betracht, die entweder an anderer Stelle (Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, §§. 158, 163; Rücktritt vom Vertrage §§. 346 ff., Unmöglichwerden der Leistung, §§. 275 ff., 323 ff.) oder im BGB. überhaupt nicht allgemein geregelt sind, weil dies überflüssig oder bedenklich erschien. Hierzu gehören: Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person (§§. 425, 429, 1164, 1173, 1991, 2143, 2175, 2377), Tod des Gläubigers oder Schuldners (bei höchstpersönlichen Schuldverhältnissen, vgl. §§. 673, 727, 672). Wegen Novation vgl. §. 364 Anm. 2. Auch über den concursus duarum causarum lucrativarum enthält das Gesetz keine Bestimmung, Auslegung muß entscheiden, ob er den Schuldner befreit. Keinen Erlöschensgrund bildet das gerichtliche oder außergerichtliche Vorschützen einer peremtorischen Einrede (streitig. Verjährung §. 222).

Erster Titel.
Erfüllung.

I. Bewirkung der geschuldeten Leistung.

§. 362. Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des §. 185 Anwendung.

1. Voraussetzungen der Erfüllung: a) Geschäftsfähigkeit (§§. 104 ff.) des Leistenden ist nur erforderlich, wenn die geschuldete Leistung ein Rechtsgeschäft (nicht bloß tatsächlicher Natur) ist; gegenüber der Rückforderung wegen Geschäftsunfähigkeit nützen dem Gläubiger §§. 226, 242, 387. Geschäftsfähigkeit des Gläubigers ist erforderlich, wenn dessen nicht bloß tatsächliche Mitwirkung nötig ist; Leistung an den Geschäftsunfähigen befreit, soweit dieser bereichert ist oder sie an den gesetzlichen Vertreter gelangt.

b) Bewirken der geschuldeten Leistung (§§. 241 ff.), vollständig (Teilleistungen §. 266) und am rechten Ort (§§. 269 f.), andere Leistungen braucht der Gläubiger nicht zu nehmen. Verspätete (§. 271) Leistungen gelten grundsätzlich noch als Erfüllung (Ausn.: §§. 326, 361), verpflichten aber zum Schadensersatz (§. 284). Erfüllungssurrogate: Leistung an Erfüllungsstatt §. 364, Hinterlegung §§. 372 ff., Aufrechnung §§. 387 ff.

c) Leistung durch Dritte grundsätzlich zulässig, §. 267.

d) Leistung an Dritte grundsätzlich unzulässig. — Nicht Dritte sind: gesetzliche oder gewillkürte Vertreter (§§. 164 ff., 370) des Gläubigers; der solutionis causa adiectus, d. h. eine vertraglich festgesetzte Zahlstelle, die (im Gegensatz zum Inkassomandat, SeuffA. 59 S. 1) dem Schuldner nicht einseitig entzogen werden kann, SeuffA. 61 S. 185. Ausnahmsweise befreit die Erfüllung an Dritte: §§. 185, 407 ff. 807,

808, 851, 1074 ff., 1281 ff., 1478, 1959, 2112 ff., 2367. Erfüllung an den Gläubiger des Gläubigers befreit als solche nicht, doch nützen dem Schuldner z. B. §§. 688, 812, 887. Ausnahmsweise ist der Gläubiger nicht zum Empfang legitimiert: §§. 1077, 1281, 2114, KO. §§. 6 ff.

e) Erfüllung unter dem Vorbehalt des Bestehens der Schuld in dem Sinne, daß der Gläubiger bei Rückforderung der Leistung das Bestehen zu beweisen hat, braucht nicht angenommen zu werden, vgl. Recht 1902 S. 587.

2. Wirkung: das Schuldverhältnis erlischt, es wird nicht etwa nur eine Einrede begründet. — Die Befriedigung des Gläubigers hat in einer Reihe von Fällen nicht die Folge, daß die Forderung erlischt, sondern die, daß die Forderung auf denjenigen übertragen wird, welcher den Gläubiger befriedigt, z. B.: §§. 426, 774, 1143, 1225. — Kein Untergang der Nebenansprüche durch vorbehaltlose Annahme der Hauptschuld, JW. 1902 Beil. S. 280.

Umkehrung der Beweislast infolge Annahme.

§. 363 [1]. Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen [2], so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung [3] oder weil sie unvollständig gewesen sei.

[1]) Die materiellen Rechte des Gläubigers, z. B. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, werden durch die Umkehrung der Beweislast nicht berührt. — HGB. §§. 377 f. — Gilt auch bei Nichtkaufverträgen (Verkauf eines Geschäfts mit Kundschaft) OLG. 12 S. 45. [2]) Begriff der Erfüllungsannahme: §. 341 Anm., Recht 1904 S. 680. [3]) oder mangelhaft, RG. 57 S. 399, OLG. 12 S. 46.

II. Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt.

§. 364. Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt [1]).

Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt [2]).

[1]) Die Annahme an Erfüllungsstatt ist ein Vertrag, durch ihn erlöschen ipso iure die Forderung und die mit ihr zusammenhängenden akzessorischen Rechte. Keine Leistung an Erfüllungsstatt: wenn die andere Leistung nur zur Sicherung hingegeben wird, JW. 1902 Beil. S. 254; wenn der Schuldner von einer ihm zustehenden alternativen Ermächtigung (§. 262 Anm. 2) Gebrauch macht, RG. 51 S. 78. [2]) Gilt insbesondere bei der Hingabe eines Wechsels, OLG. 2 S. 252, SeuffA. 57 S. 448. Die alte Schuld bleibt im Zweifel also bestehen; der Gläubiger hat aber zunächst Befriedigung aus dem Wechsel zu suchen, JW. 1901 S. 867. — Wird die neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernommen, liegt ein Fall der Novation vor. Diese ist zwar nicht als besonderes Institut im BGB. aufrechterhalten, kann aber von den Parteien vertrag-

lich begründet werden; andere Novationsfälle: §§. 607 Abs. 2 (Anm. 3c), 414, 779, 782; Pfänder und Bürgen der alten Schuld werden frei: JW. 1903 Beil. S. 96.

Gewährleistung.

§. 365. Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer[1]) Gewähr zu leisten[2]).

[1]) §§. 433ff., 459ff. [2]) Die frühere Forderung lebt nicht wieder auf, wenn sich ein Mangel der an Erfüllungsstatt hingegebenen Sache usw. herausstellt.

III. Anrechnung einer Leistung.

§. 366. Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen[1]) zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt[2]).

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit[3]) bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

[1]) Nicht einzelne Raten einer einheitlichen Forderung, RG. 57 S. 97. Beruft sich Beklagter auf eine Zahlung, die Kläger anderweit verrechnen will, so muß dieser seine anderweiten Ansprüche beweisen, RG. 55 S. 441. [2]) §§. 130ff. Stillschweigende Bestimmung genügt, JW. 1904 S. 58, OLG. 8 S. 45. [3]) Wechselforderung ist sicherer als gewöhnliche, Recht 1904 S. 552.

§. 367. Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung[1]) zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen[2]).

[1]) auch eine im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführte Zahlung, es sei denn, daß der Titel die Kosten oder Zinsen nicht mit umfaßt, OLG. 12 S. 128. [2]) ohne in Verzug zu kommen. Der Räumungsanspruch wird daher nur durch Zahlung von Miete und Kosten beseitigt, OLG. 12 S. 250.

IV. Quittung.

§. 368. Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung)

zu erteilen. Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form erteilt wird, so kann er die Erteilung in dieser Form verlangen[3]).

1. Die Quittung kann bei allen Leistungen, durch welche eine Schuld erfüllt wird, verlangt werden, auch bei Barzahlung im Kleinhandel, vgl. aber §. 226. Der Schuldner hat hinsichtlich der Quittung ein Zurückbehaltungsrecht, §. 278, kann aber auch auf Erteilung klagen. Der Gläubiger kommt, wenn ihm die Leistung gegen Quittung angeboten wird und er die Quittung verweigert, in Annahmeverzug, §. 298.

2. Die Quittung hat nicht den Charakter eines den Empfang der geschuldeten Leistung bindend feststellenden Anerkenntnisses, sondern dient lediglich als Beweismittel; Beweislast bei antizipierter Quittung: vgl. SeuffA. 59 S. 228; die Parteien können aber unter Benutzung der Form der Quittung einen Erlaßvertrag schließen (§. 897 Abs. 2). Da die Quittung nicht ein der schriftlichen Form bedürfendes Rechtsgeschäft, sondern Beweisurkunde ist, so findet die Vorschrift des §. 126 Abs. 1 nicht unmittelbare, sondern nur insofern entsprechende Anwendung, als der Schuldner eine dem §. 126 Abs. 1 genügende Unterzeichnung der Quittung verlangen kann. Die Quittung unterliegt, unbeschadet der Vorschriften der ZPO. §§. 415 ff., der freien Beweiswürdigung.

[3]) Löschungsfähige Quittung §. 1144. Bei Teilzahlungen Quittung auf dem Vollstreckungstitel, OLG. 10 S. 288.

Kosten der Quittung.

§. 369. Die Kosten[1]) der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt.

Treten infolge einer Übertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.

[1]) Auch durch Krankheit des Gläubigers verursachte Mehrkosten, OLG. 6 S. 271.

Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Haftbarkeit aller an der Aufnahme einer Urkunde Beteiligten für Stempelsteuern bleiben unberührt.

Quittung als Empfangsermächtigung.

§. 370. Der Überbringer einer Quittung[1]) gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

[1]) Quittung muß echt sein.

V. Rückgabe eines Schuldscheins.

§. 371. Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen[1]). Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außerstande zu sein, so kann der Schuldner

das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis[2]) verlangen, daß die Schuld erloschen sei.

[1]) Eigentum am Schuldschein §. 952. Der Schuldner kann nach Befriedigung des Gläubigers Herausgabe des Vollstreckungstitels verlangen, SeuffA. 57 S. 483, OLG. 4 S. 142. Herausgabe eines Hinterlegungsscheins: Recht 1902 S. 507. [2]) §§. 897 Abs. 2 Form §. 129. Die Kosten hat der Gläubiger zu tragen.

Zweiter Titel.
Hinterlegung.

Dem Schuldner beweglicher Sachen (Grundstücke §. 303) ist bei Annahmeverzug des Gläubigers und im Falle des §. 372 Satz 2 das Recht der Hinterlegung eingeräumt, und zwar werden hinterlegungsfähige Sachen (§. 372, EG. Art. 146) selbst hinterlegt, an Stelle anderer der Versteigerungserlös. Wirkung der Hinterlegung: §§. 378, 379. — Von dieser Hinterlegung, als Ersatz für die direkte Erfüllung der Verbindlichkeit, handelt der 2. Titel. Mit inbegriffen sind die Fälle, in welchen der Gläubiger behindert ist, Leistung an seine Person zu verlangen, aber doch die Hinterlegung als Erfüllung fordern darf, z. B. §§. 432, 660, 1077, 1082, 1281, 2039, 2114, vgl. §§. 52, 1760; ferner, wenn ihm seine Mitberechtigten unbekannt sind, SeuffA. 55 S. 395. Nicht in Frage stehen hier die Fälle, in denen die Hinterlegung zu anderen Zwecken, insbesondere zur Sicherheitsleistung dient, s. z. B. §§. 489, 1217, 1219, 1392, 1667, 1814 ff., 1960, 2116. Insbesondere werden durch die Bestimmungen dieses Titels die Vorschriften der Prozeßgesetze, soweit sie eine Hinterlegung anordnen oder nachlassen, und die Frage nach der Wirkung einer solchen Hinterlegung nicht berührt (OLG. 2 S. 434).

Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung: §§. 232 ff.; vertragsmäßige Verwahrung: §§. 688 ff.; amtliche Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen: §§. 2246, 2259, 2278, 2277. — Die nähere Regelung des Hinterlegungswesens ist der Landesgesetzgebung überlassen. EG. Art. 144—146.

I. Hinterlegung der geschuldeten Sache.
1. Voraussetzungen.

§. 372. Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden[1]) sowie Kostbarkeiten[2]) kann[3]) der Schuldner[4]) bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger[5]) hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme[6]) ist. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit[7]) über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

[1]) Handakten, OLG. 6 S. 54. [2]) EG. Art. 146.
[3]) Verpflichtung zur Hinterlegung besteht nur in den gesetzlich bestimmten

Fällen (s. Vorbm.). 4) Auch der Wechselschuldner, RG. 53 S. 204. — An Stelle des Schuldners kann in einzelnen Fällen auch ein Dritter hinterlegen, wenn die Voraussetzungen des §. 372 vorliegen, z. B. §§. 268, 1142, 1171, 1224. 5) Pflicht zur Angabe der möglichen Gläubiger bei der Hinterlegung, SeuffA. 60 S. 386. 6) §§. 298 ff. 7) Rechtliche Ungewißheit genügt, bloß subjektive Bedenken nur dann, wenn sie trotz gehöriger Prüfung begründet sind, RG. 58 S. 204 u. 55, 47 (gegen OLG. 6 S. 55); 59, 14; Recht 1901 S. 484, SeuffA. 58 S. 219.

§. 373. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet[1]), so kann er das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.

1) Z. B. §§. 255, 273, 320, 368, 371.

2. **Ort der Hinterlegung.**

§. 374. Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts[1]) zu erfolgen; hinterlegt der Schuldner bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Schuldner hat dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich[2]) anzuzeigen[3]), im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist.

1) §§. 269, 270. Ein Verstoß gegen §. 374 macht die Hinterlegung nicht unwirksam. 2) §§. 121. 3) §§. 130 ff. Keine Verpflichtung zur Beifügung des Hinterlegungsscheins, JW. 1908 Beil. S. 79.

§. 375. Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.

Übersendungsgefahr trägt der Gläubiger nur dann, wenn die Hinterlegung wirklich erfolgt.

3. **Recht zur Rücknahme.**

§. 376. Der Schuldner hat das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.

Die Rücknahme ist ausgeschlossen:

1. wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt[1]), daß er auf das Recht zur Rücknahme verzichte[2]);
2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt[1]);
3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird[3]), das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

1) §. 130 Abs. 3. 2) Rücknahmerecht trotz Verzicht:

§§. 382, 1171; vgl. ZPO. §. 75. [3]) Erlaß des Urteils genügt nicht.

§. 377. Das Recht zur Rücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen[1]).

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann während des Konkurses das Recht zur Rücknahme auch nicht von dem Schuldner ausgeübt werden.

[1]) Vgl. §§. 400, 394.

4. **Wirkung der Hinterlegung.**

§. 378. Ist die Rücknahme der hinterlegten[1]) Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit[2]) in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

[1]) Die Hinterlegung muß rechtmäßig (§. 372; auch unbedingt, Recht 1901 S. 517) erfolgt sein. [2]) Auch von den Nebenverbindlichkeiten.

§. 379. Ist die Rücknahme der hinterlegten[1]) Sache nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen[2]).

Solange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten.

Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

[1]) §. 378 Anm. 1. [2]) Form der Verweisung: Einrede, besondere Vollmacht nicht erforderlich, RG. 59 S. 14; Wirkung: Abweisung der Klage, die Umwandlung des Leistungsanspruchs in die Forderung an die Hinterlegungsstelle ist auflösend bedingt durch die Rücknahmeerklärung, die der Gläubiger durch Annahmeerklärung verhindern kann, OLG. 12 S. 257. — Statt Verweisung kann der Schuldner seine Verbindlichkeit auf andere Weise, z. B. durch Aufrechnung, tilgen; sein Wahlrecht endet erst, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, OLG. 4 S. 372.

§. 380. Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen[1]) zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.

[1]) Hierfür sind nach EG. Art. 145 die Landesgesetze maßgebend.

5. **Kosten der Hinterlegung.**

§. 381. Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläu-

biger zur Last, sofern nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

6. **Erlöschen des Rechtes auf den hinterlegten Betrag.**

§. 382. Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren[1]) nach dem Empfange der Anzeige[2]) von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat[3]).

[1]) §§. 186 ff. Ausschlußfrist. [2]) §. 374 Abs. 2. [3]) Frist für die Rücknahme seitens des Schuldners mindestens 1 Jahr, EG. Art. 145.

II. **Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen.**

§. 383. Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs[1]) des Gläubigers am Leistungsorte[2]) versteigern[3]) lassen und den Erlös hinterlegen. Das gleiche gilt in den Fällen des §. 372 Satz 2, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten[4]) oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

[1]) §§. 293 ff. [2]) §. 269. [3]) §§. 156, 456, 458, vgl. §§. 979 ff., 1219 ff, 1235 ff. Die Versteigerung darf nicht unter erschwerenden Bedingungen erfolgen (Ausschluß jeder Mängelhaftung), SeuffA. 60. S. 135. [4]) Namentlich: Notare, Handelsmäkler, öffentlich angestellte Versteigerer (GewO. §. 36); nicht Bahnbeamte, OLG. 4 S. 30. Maßgebend sind insoweit die Landesgesetze: Pr. Art. 18, FGG. Art. 109; Bay. Not.Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 2; Sächs. AB. v. 6. Juli 1899 §. 9, Ges. v. 15. Juni 1900 §. 97; Bad. Ges. v. 17. Juni 1899, AB. z. BGB. §. 15; MecklSchw. §. 87, MecklStr. §. 86; Weim. §. 29; Mein. Art. 6; Anh. Art. 14; SchwR. Art. 24; SchwSo. Art. 8, Ges. v. 29. Juli 1899; Wald. Art. 10; Lippe §. 19; RjL. §. 25; Lüb. § 18.

§. 384. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht[1]) worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Der Schuldner hat den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich[2]) zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie untunlich sind.

[1]) Diese Androhung bindet den Gläubiger nicht, JW. 1904 S. 168.
[2]) §. 121.

Verkauf aus freier Hand.

§. 385. Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis[1]), so kann der Schuldner den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler[2]) oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person[3]) zum laufenden Preise bewirken.

[1]) Ist nach Verkehrssitte und den Umständen des einzelnen Falles festzustellen; vgl. BörsG. §§. 29 ff. [2]) HGB. §§. 93 ff. [3]) §. 383 Anm. 4.

Kosten der Versteigerung.

§. 386. Die Kosten der Versteigerung oder des nach §. 385 erfolgten Verkaufs fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt.

Dritter Titel.
Aufrechnung.

1. Das BGB. ordnet nur das gesetzliche Recht zur Aufrechnung (Voraussetzungen: §. 387, Durchführung: §. 388, Wirkung: §. 389, Beschränkungen der Aufrechnung: §§. 390—395, Aufrechnung, wenn sich mehrere Schuldposten gegenüber stehen: §. 396). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufrechnung vorhanden, so hat jeder Teil das Recht, mit seiner Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufzurechnen. Dieses Recht verwirklicht er durch die von ihm dem anderen Teile gegenüber abzugebende Willenserklärung, daß er seine Forderung gegen diejenige des anderen aufrechne. Die Aufrechnung ist danach ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft des Aufrechnenden. Prozessuale Geltendmachung der Aufrechnung im Wege der Einrede ist nicht erforderlich. Die Existenz des Rechtes zur Aufrechnung gibt keine Einrede (Einrede aus fremdem Aufrechnungsrecht: §§. 770, 1137, 1211); die vollzogene Aufrechnung begründet dagegen, wie die Zahlung, den materiellen Einwand, daß der Gläubiger befriedigt sei, und zwar so, daß die Forderungen schon in dem Zeitpunkt als erloschen gelten, in welchem sie einander gegenüber gestanden haben.

Prozessuale Vorschriften: ZPO. §§. 145, 302, 322, 529. Aufrechnung bei besonderen Rechtsverhältnissen: §§. 268, 406, 417, 719, 770, 1142, 1224, 1376, 1977, 2040. Aufrechnung im Konkurse KO. §§. 53—56, 212 (RG. 56 S. 362). Kaufmännischer Kontokorrentvertrag HGB. §§. 355—357, vgl. §. 762 Anm. 3.

2. Die Regelung der vertragsmäßigen Aufrechnung, die an die

gesetzlichen Aufrechnungsvoraussetzungen nicht gebunden ist (Recht 1905 S. 811), bleibt der Parteivereinbarung vorbehalten. Streitig ist, ob sie ein gegenseitiger Erlaßvertrag (bei Nichtbestehen einer Forderung wird auch die andere nicht aufgehoben), zwei unabhängige Erlaßverträge (trotz Nichtbestehens einer Forderung geht die andere unter, Ausgleich nach §. 812) oder ein Vertrag besonderer Art ist. Abrechnungsvertrag §. 782; vgl. §. 762 Anm. 3. Rückwirkung (§. 389) wird im Zweifel von den Parteien gewollt sein, beim Abrechnungsvertrage nur bis zum Tage der Saldoziehung. — Verschieden von der vertragsmäßigen Aufrechnung ist die vertragliche Begründung der Aufrechenbarkeit; ihr entspricht der vertragliche Verzicht auf Aufrechnung, §. 887 Anm. 2.

I. Voraussetzungen.

§. 387. Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

1. Voraussetzungen der Aufrechnung (die ohne Erfüllung dieser vorgenommene Aufrechnung ist unwirksam, vgl. aber Anm. 2). a) Gegenseitigkeit. Sondervorschriften bei Forderungen des Fiskus §. 895. Aufrechnung durch einen anderen als den Schuldner (z. B. Bürgen, RG. 59 S. 207, vgl. §. 770 Anm.) ist ausgeschlossen, Ausn.: §§. 268, 1142, 1224, 1249. Aufrechnung gegenüber einer abgetretenen Forderung §. 406. Aufschiebende Einrede aus fremdem Aufrechnungsrecht §§. 770, 1187, 1211, HGB. §. 129. Aufrechnung bei Gesamtschuldverhältnissen §§. 422, 429; bei der Miete §. 575; im Erbfalle §. 1977; bei Gemeinschaften zur gesamten Hand §§. 719f., 1442, 2040. Gesellschafter können gegen Privatschulden nicht mit Gesellschaftsforderungen aufrechnen, OLG. 6 S. 25. Aufrechnung des Bürgen: §. 768 Anm. 1. — Darin, daß ein Dritter eine fremde Forderung mit Bewilligung des Gläubigers aufrechnet, kann eine Zession liegen, OLG. 12 S. 258, vgl. 257 (der Zedent kann nach Zession die zedierte Forderung auch mit Bewilligung des Zessionars nicht mehr aufrechnen).

b) Gleichartigkeit. Verschiedener Leistungsort: §. 891. Ausgeschlossen sind Aufrechnungen: mit Forderungen aus einem Darlehnsversprechen (§. 610) gegen Wechselschulden, RG. 52 S. 803, vgl. SeuffA. 60 S. 90; mit Geldforderungen gegen Grundschuld, Recht 1906 S. 872.

c) Fälligkeit der Gegenforderung; keine Aufrechnung gegenüber einem noch nicht fälligen Wechsel, Recht 1901 S. 589, OLG. 8 S. 48; der Zessionar kann erst nach Aushändigung der Abtretungsurkunde fordern, §. 410, Recht 1904 S. 281; Prozeßkostenforderungen sind kompensierbar mit Rechtskraft des Urteils, ohne Kostenfestsetzungsbeschluß, Recht 1901 S. 885. — Fälligkeit der eigenen Forderung, §. 281.

d) Gültigkeit der Gegenforderung (vgl. z. B. §§. 656, 762, 764). Einrede §. 890. Beschlagnahme §. 892. Feststellung der Gültigkeit im Prozeß ZPO. §. 822, vgl. Recht 1902 S. 179. Aufrechnung im voraus für den Fall, daß der Aufrechnende demnächst Schuldner des anderen

wird, ist unwirksam, SeuffA. 60 S. 55. Liquidität der Gegenforderung ist nicht erforderlich.

2. Die Vorschriften des §. 387 sind dispositive, vgl. Vorbm. 2. Verzicht auf Aufrechnung ist zulässig, Recht 1901 S. 517; stillschweigender Verzicht, wenn der Gläubiger nach dem Vertrage (§. 157) direkte Erfüllung erwarten darf, OLG. 8 S. 98, SeuffA. 61 S. 5, Recht 1904 S. 384. Zusage eines baren Darlehens kann nicht durch Aufrechnung erfüllt werden, RG. 56 S. 286.

3. Gesetzlicher Ausschluß der Aufrechnung: §§. 392—394, HGB. §. 221, GenG. §. 22, GmbHG. §. 19 (RG. 62 S. 425), PrivVersUntG. §. 26. Vgl. §. 706 Anm.

II. Durchführung.

§. 388. Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile[1])[2]). Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung[3]) oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

[1]) Erklärung §§. 130ff., nicht an bestimmte Worte gebunden, nur der Aufrechnungswille muß deutlich erhellen, Recht 1902 S. 19 (Aufnahme in eine Abrechnung), RG. 59 S. 211. — Aufrechnungserklärung, verbunden mit Anmeldung des übrigen Teiles der Forderung im Konkurse, RG. 56 S. 362. — Aufrechnung einer der Frau zustehenden Forderung durch den Mann §§. 1376, 1398. [2]) Die Aufrechnung kann innerhalb und außerhalb des Prozesses erklärt werden. Die Prozeßvollmacht ermächtigt zur Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungserklärung, RG. 58 S. 148, 212. Die Erklärung in der Klagbeantwortung, daß aufgerechnet werden solle, hat nur vorbereitende Bedeutung, maßgebend ist die Erklärung in der Verhandlung, Recht 1901 S. 231, a. M.: RG. 52 S. 433; 58, 148. Die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse hat die Bedeutung des Einwandes, daß durch eine frühere oder die gegenwärtige Erklärung die mit der Klage geltend gemachte Forderung aufgehoben sei. [3]) Nicht betroffen von diesem Verbot wird die eventuell, d. h. für den Fall des Bestehens der Gegenforderung, erklärte Aufrechnung, RG. 57 S. 101. — Bestreitet der Beklagte im Prozesse die Klagforderung und macht eventuell Aufrechnung geltend, so ist erst über die Klagforderung zu entscheiden und nur, wenn diese begründet, die Aufrechnung zu prüfen (so herrschende Ansicht, RG. 42 S. 320, 362; 52, 27; SeuffA. 59 S. 289).

III. Wirkung.

§. 389. Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

1. Bis zur Aufrechnung stehen beide Forderungen sich vollwirksam gegenüber, daher bleiben bis dahin Pfandrechte bestehen, Recht 1903 S. 582; darüber, ob der Zwangsvergleich die aufrechenbare, noch nicht aufgerechnete Konkursforderung mindert, vgl. Recht 1905 S. 646, unvollständig: 1906 S. 372; OLG. 10 S. 214.

2. Die Aufrechnung wirkt rückwärts und beseitigt die etwa entstandenen Ansprüche auf Zinsen, Schadensersatz wegen Verzugs und auf

Zahlung einer Vertragsstrafe. Aufrechnung beim Rücktritt §. 357, bei Kündigung der Miete wegen Nichtzahlung einer Mietrate §. 554. Prozeßkosten bei Aufrechnung im Prozeß, RG. 50 S. 391; 57, 381; Recht 1902 S. 234, 587. Grenzen der Rückwirkung im Prozeßrecht (§. 28 ZPO.): RG. 58 S. 258.

8. Teilweise Aufrechnung ist trotz §. 266 zulässig. — Der Gläubiger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, kann den Kompensationseinwand des Schuldners nicht dadurch beseitigen, daß er ihn auf den nicht eingeklagten Teil verweist, er müßte denn sich auf eine frühere Aufrechnungserklärung (die in der Klage zum Ausdruck gebracht sein kann) oder auf vertragliche Abmachungen berufen können (keine feste Praxis des Reichsgerichts, vgl. RG. 54 S. 375; 57, 97; SeuffA. 59 S. 346). Vgl. §. 406 Anm. 1.

IV. Ausschluß der Aufrechnung:

1. mit Forderungen, denen eine Einrede entgegensteht.

§. 390. Eine Forderung, der eine Einrede[1]) entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden[2]). Die Verjährung[3]) schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

[1]) Vor §. 194 Nr. 4. Nur eine begründete Einrede schließt die Aufrechnung aus, SeuffA. 60 S. 90, Recht 1905 S. 470. — Der Käufer kann seine durch die Wandelung entstehende Forderung auf Rückzahlung des Kaufpreises vor Rückgabe der Kaufsache nach §§. 390, 320 nicht aufrechnen, Recht 1906 S. 179. [2]) Gilt nur für die Forderung des Aufrechnenden. Gegen einredebehaftete Forderungen kann unbeschränkt aufgerechnet werden, eventuell Bereicherungsanspruch des Schuldners, §§. 812ff. (814!), 222. [3]) §§. 194ff. Aufrechnung mit einer verjährten Forderung beim Kauf §§. 479, 490. Vgl. ferner §. 639, HGB. §§. 414, 423, 439.

2. bei verschiedenem Leistungsort beider Forderungen.

§. 391. Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte[1]) bestehen. Der aufrechnende Teil hat jedoch den Schaden zu ersetzen[2]), den der andere Teil dadurch erleidet, daß er infolge der Aufrechnung der Leistung nicht an dem bestimmten Orte erhält oder bewirken kann.

Ist vereinbart, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit[3]) an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.

[1]) Vgl. §§. 269—271. [2]) §§. 249ff. [3]) §. 361.

3. gegen in Beschlag genommene Forderungen.

§. 392. Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der

Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.

Die Beschlagnahme (ZPO. §§. 829, 845, 930, 936, ZVG. §§. 22, 146) wirkt nur zugunsten des Gläubigers, der sie erwirkt hat, §. 135. Die nach §. 392 ausgeschlossene Aufrechnung wird daher wirksam, wenn die Beschlagnahme aufgehoben wird.

4. gegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§. 393. Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.

Unerlaubte Handlungen §§. 823 ff., Vorsatz §. 276 Anm. 2. — Gilt auch bei Forderungen, die zugleich Vertragsverletzungen und vorsätzlichem Delikt entspringen. Daher ist die Aufrechnung gegen den Ersatzanspruch des Wechselschuldners ausgeschlossen, dessen Wechsel vertragswidrig in Umlauf gesetzt ist, RG. 56 S. 317.

5. gegen nicht pfändbare Forderungen.

§. 394. Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen[1]) ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden[2]).

[1]) Unpfändbare Forderungen: ZPO. §. 850 (LohnBG.), 851 (vgl. BGB. §. 399), 852, 857; RG. v. 2. Juni 1878 (Beihilfen an Kriegsinvaliden) Art. III §. 1 Abs. 2; FreigesprG. §. 5 Abs. 4; BernFrachtÜb. Art. 28 Abs. 4; PostG. §. 5. In Betracht kommen namentlich gesetzliche Unterhaltsansprüche und Arbeitslohn. — Gesetzlichen UAnsprüchen wird durch vertragliches Anerkenntnis dieser Charakter nicht genommen, SächsArch. 14 S. 587. Keine UAnsprüche sind die Ansprüche der außerehelichen Mutter in §§. 1715, 1716, Recht 1901 S. 309. Der UPflichtige, der zuviel gezahlt hat, kann gegen spätere URaten nicht mit der condictio indebiti aufrechnen, Gruch. 48 S. 888. — Auch Ansprüche des Arbeitgebers aus vorsätzlichem Delikt des Arbeiters können nicht gegen unpfändbare Forderungen aufgerechnet werden, RG. 55 S. 1, Recht 1904 S. 314. Irrtümlich zuviel bezahlter Lohn kann nicht gegen die Lohnforderung aufgerechnet werden, GewG. 9 S. 120. Lohnverwirkungsklauseln in der Arbeitsordnung fallen unter §. 394, JDR. 1, 1 S. 292. Abrechnung von Lohnvorschüssen ist, wenn keine Novation (§. 607 Abs. 2) stattgefunden hat, zulässig, JDR. 3, 1 S. 188. — Aufrechnung mit unpfändbaren Forderungen ist zulässig (Ausn.: LohnBG. § 2), daher ist auch die vertragliche Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen zulässig, soweit sie nicht gesetzlich beschränkt ist (LohnBG. §. 2, GewO. §§. 115, 117, 119. — Gegen unpfändbare Forderungen kann auch mit ebenfalls unpfändbaren Forderungen nicht aufgerechnet werden, DJZ. 1902 S. 488. Das Zurückbehaltungsrecht nach §. 273 wird durch §. 394 nicht ausgeschlossen, OLG. 3 S. 352; 4, S. 28; 5, S. 456; 6, S. 225, Recht 1904 S. 314. [2]) Reichsrechtliche Vorschriften, welche die Aufrechnung von geschuldeten Beiträgen

sowie von Strafen für die Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung regeln: HülfsKG. §. 10, KrankVersG. §§. 56, 65, GewUVersG. §. 96, LwUVersG. §. 102, BauUVersG. §. 37, SeeUVersG. §. 100, InvVersG. §. 55. ³) Landesgesetzliche Vorschriften, welche auf Grund der Vorbehalte im EG. Art. 81 (RG. 55 S. 1) und 95 die Aufrechnung gegen Ansprüche der Beamten ꝛc. sowie der Lohnansprüche des Gesindes zulassen: Pr. Art. 14 §. 1, Bay. Art. 12, 21, Hess. Art. 35, 278 I, 23, Württ. GesO. Art. 16, MecklSchw. §. 38, MecklStr. §. 37, Old. §. 8, Birk. §. 5, Weim. §. 30, GesO. §. 42, Braunschw. §. 22, Mein. Art. 7, Anh. GesO. §. 25, Altenb. §. 81, Gotha Art. 19, GesO. §. 91, SchwSo. Art. 18, RäL. §. 31, RjL. §. 26, Wald. Art. 11, Lüb. GesO. §. 24, ElsLoth. GesO. §. 8.

6. gegen Forderungen des Fiskus.

§. 395. Gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.

Zahlungen aus öffentlichen Kassen EG. Art. 92.

V. Aufrechnung bei mehreren Forderungen.

§. 396. Hat der eine oder der andere Teil mehrere[1]) zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Teil die Forderungen bestimmen[2]), die gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Wird die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder widerspricht[3]) der andere Teil unverzüglich[4]), so findet die Vorschrift des §. 366 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Schuldet der aufrechnende Teil dem anderen Teile außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die Vorschriften des §. 367 entsprechende Anwendung.

¹) §. 366 Anm. 1. Vgl. §. 762 Anm. 8. ²) §§. 180 ff. ³) Widerspruch gegen die Wirksamkeit der Aufrechnung ist noch kein Widerspruch gegen die Anrechnungsbestimmung, SeuffA. 60 S. 90. ⁴) ohne schuldhaftes Zögern, §. 121 Abs. 1.

Vierter Titel.

Erlaß.

§. 397. Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt.

Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht bestehe.

1. Der Erlaß (Abs. 1) ist ebenso wie das negative Schuldanerkenntnis (Abs. 2) ein Vertrag, bedarf also der Annahme (Recht 1904 S. 104): einseitiger Verzicht des Gläubigers auf die Bürgschaft befreit den Bürgen noch nicht, DJZ. 1902 S. 240; vgl. ferner §. 1892 Anm. 5.

Beide Verträge des §. 397 sind formlos gültig, während für den positiven Anerkennungsvertrag (§. 781) schriftliche Form vorgeschrieben ist. Der schenkungsweise Erlaß einer Forderung trägt die Vollziehung der Schenkung in sich und ist daher formlos wirksam, RG. 58 S. 294.

Die Quittung (§. 368) ist nur ein tatsächliches Anerkenntnis der Leistung, es kann aber in Form einer Quittung ein Erlaßvertrag geschlossen werden, z. B. OLG. 12 S. 46.

2. Erlaß und negativer Anerkennungsvertrag heben das Schuldverhältnis ipso iure auf. Dem Abschluß eines nur kraft Einrede wirkenden pactum de non petendo durch besondere Parteiabrede steht nichts entgegen (RG. 58 S. 294, Erlaß eines Darlehnskapitals, dessen Zinsen eine bestimmte Zeit fortentrichtet werden sollen). Das zeitlich beschränkte pactum d. n. p. enthält eine Stundung und begründet nur eine verzögerliche Einrede für den Schuldner. — Der zugunsten eines insolventen Schuldners geschlossene Erlaßvertrag hinterläßt für diesen eine natürliche Verbindlichkeit, SeuffA. 60 S. 56. — Über außergerichtlichen zur Vermeidung des Konkurses geschlossenen Akkord, vgl. SeuffA. 60 S. 56; 61, 268; Recht 1904 S. 528.

3. Der Erlaßvertrag hat den Charakter eines abstrakten Rechtsgeschäfts (vor §. 305), für die Gültigkeit genügt also die einfache Einigung der Parteien. Ist der Erlaß ohne Rechtsgrund erfolgt, hat z. B. der Gläubiger den Erlaßvertrag geschlossen in der irrigen Annahme, daß er hinsichtlich seiner Forderung befriedigt sei, so kann er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§. 812 ff., s. namentlich auch §. 812 Abs. 2) Ersatz verlangen.

Vierter Abschnitt.
Übertragung der Forderung.

1. Das Gesetz erkennt grundsätzlich die Übertragung einer Forderung mit der Wirkung an, daß der neue Gläubiger nicht der Vertreter des bisherigen Gläubigers wird, sondern vollständig an dessen Stelle tritt. Es können sowohl persönliche Forderungen als auch dingliche Ansprüche (§§. 870, 931) abgetreten werden. Für eine große Anzahl von Fällen ist aber die Übertragbarkeit ausgeschlossen oder eingeschränkt, und zwar teils durch allgemeine, in diesen Abschnitt eingestellte Bestimmungen (§§. 399, 400), teils durch besondere, für gewisse Fälle gegebene Vorschriften (§§. 38, 514, 549, 581, 613, 664, 717, 847, 1059, 1092, 1158, 1250, 1300, 1408, 1427, 1585, 1623, 1658) ferner zahlreiche Bestimmungen in Spezialgesetzen, welche die Übertragung von Unterhalts- und Gehaltsansprüchen betreffen: RBG. §. 6 mit EG. Art. 48, RBHinterblG. §. 17, RMilG. §. 45 mit EG. Art. 45, LohnBG. §. 2, GefangUFürsG. §. 17, BeamtUFürsG. §. 9, Reichsgesetze v. 2. Juni 1878 §. 3 (Ehrenzulagen an Inhaber des Eisernen Kreuzes), v. 13. Juni 1895 §. 9 (Witwen- und Waisengelder für Hinterbliebene unterer Militärpersonen), v. 22. Mai 1893 Art. 18 (Dienstprämien der Unteroffiziere), v. 10. Mai 1892 §. 4 (Unterstützungsgelder für Familien einberufener Mannschaften), vgl. ferner die Zitate in §. 394 Anm. 2, FreigesprG. §. 5, UntersuchEntschG. §. 6. Unübertragbar ist auch der Anspruch auf Buße

bis zu rechtskräftiger Zuerkennung (StGB. §§. 188, 281, KunstUrhG. §. 16, PhotG. §. 9, MustG. §. 14, LitUrhG. §. 40, PatG. §. 37, GebrMustG. §. 11, WarenZG. §. 18, UnlWG. §. 14; vgl. StPO. §. 444). Auch können die Parteien die Übertragbarkeit mit Wirkung gegen Dritte ausschließen (§. 399; vgl. §. 792).

2. Die Übertragung von Forderungen vollzieht sich entweder durch Vertrag (Abtretung) (§§. 398—411) oder unmittelbar kraft Gesetzes (§. 412) oder durch richterliche Anordnung (ZPO. §§. 835 ff., ZVG. §. 118). Übertragung anderer Rechte als Forderungen: §. 413.

3. Die vertragsmäßige Übertragung (Abtretung) ist ein formloser abstrakter (vor §. 305) Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger (§. 398). Einer Anzeige an den Schuldner bedarf es für den Übergang der Forderung nicht; die Anzeige ist nur ein Mittel, den guten Glauben des Schuldners auszuschließen. Weitere Bestimmungen (§§. 401 bis 411) bezwecken die nähere Regelung der sich aus der Abtretung für die Beteiligten ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere mit Rücksicht auf die aus dem Übergange der Forderung für den gutgläubigen Schuldner erwachsende Gefahr, doppelt zahlen zu müssen.

4. Übertragung von Forderungen und Rechten durch Indossament WO. Art. 9 ff., HGB. §§. 363 ff. Übertragung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber §§. 793 ff. Übergang der im Betriebe eines Handelsgeschäfts begründeten Forderungen auf den Erwerber des Geschäfts HGB. §§. 25 ff., 28. — Nicht hierher gehört der Forderungsübergang durch Universalsukzession, §. 1922.

I. Vertragsmäßige Übertragung (Abtretung). §§. 398—411.

1. Zulässigkeit und Wirkung der Abtretung.

§. 398. Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.

1. Grundsätzlich kann jede Forderung abgetreten werden (Ausn.: §§. 399, 400, Vorbm. Nr. 1). Nicht nur bedingte oder betagte Forderungen, sondern auch solche zukünftige, zu denen noch kein Grund gelegt ist, deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird, können bei ausreichender Bestimmtheit mit dinglicher Wirkung abgetreten werden, RG. 55 S. 334; 58, 71; OLG. 4 S. 218; 11, 358; SeuffA. 59 S. 314; Gruch. 48 S. 391; Abtretbarkeit einer Höchstbetragshypothek: OLG. 4 S. 320; des Anspruchs, eine Hypothek löschen zu lassen, sobald sie Eigentümergrundschuld wird: RG. 52 S. 5. — Auch Forderungen aus gegenseitigen Verträgen sind abtretbar, RG. 51 S. 171, OLG. 8 S. 407, SächsArch. 14 S. 702, auch wenn die Leistung des Zessus der Gegenleistung des Zedenten vorhergehen soll, SeuffA. 59 S. 214; Abtretung des Portefeuilles einer Versicherungsgesellschaft: RG. 56 S. 292; vgl. SeuffA. 61 S. 142. — Abtretung rechtshängiger Forderungen: ZPO. §. 265; nach Abtretung muß der Zedent den Antrag auf Zahlung an den Zessionar stellen, RG. 56 S. 308. — Nicht abtretbar ist der Feststellungsanspruch (ZPO. §. 256) als ein gegen das Gericht bestehender öffentlich-rechtlicher Anspruch, OLG. 8 S. 46. — Internationales Privat-

recht: Recht 1902 S. 587, SeuffA. 60 S. 260. Übergang: RG. 56 S. 301, SeuffA. 59 S. 177.

2. Die Abtretung erfolgt durch Vertrag zwischen dem bisherigen (Zedent) und dem neuen Gläubiger (Zessionar), unabhängig von einer Mitwirkung oder Benachrichtigung des Schuldners (Zessus).

Der Vertrag ist formlos, auch wenn ein Anspruch aus §. 818 abgetreten wird, RG. 53 S. 268; auch wenn die Abtretung schenkungshalber erfolgt, da sie die Vollziehung der Schenkung in sich trägt, Recht 1905 S. 528. Übertragung einer Anweisung: §. 792, Abtretung von Hypothekenforderungen: §§. 1154, 1159. — Auch eine Blankozession ist grundsätzlich zulässig (vgl. RG. 57 S. 66), unwirksam bei Hypotheken und Grundschulden.

In der Übergabe eines Sparkassenbuchs kann u. U. eine Abtretung der Forderung liegen, DJZ. 1903 S. 848, OLG. 4 S. 337, Recht 1906 S. 55, doch kann aus der bloßen Tatsache der Aushändigung der Schuldurkunde noch nicht auf Zession geschlossen werden, JW. 1904 S. 887. Abtretung einer Forderung durch Bewilligung des Gläubigers, daß ein anderer mit ihr aufrechnet: OLG. 12 S. 258.

3. Die Abtretung bewirkt Eintritt des Zessionars in die Gläubigerstellung des Zedenten, dessen Anspruch damit erlischt, nicht etwa nur zugunsten des Zessionars seiner Verfügung entzogen wird, während die Vertragsbeziehungen zwischen dem Zedenten und dem Zessus bestehen bleiben (RG. 56 S. 301, SeuffA. 59 S. 177; 60, 74), doch können die Parteien durch besondere Vereinbarung letztere Wirkung herbeiführen, SeuffA. 59 S. 391. Auch dem Zessionar vorteilhafte Handlungen, z. B. Unterbrechung der Verjährung, Erwerb akzessorischer Rechte, kann der Zedent nicht mehr vornehmen, RG. 52 S. 181. — Der Zedent, der die Forderung unter Täuschung des Zessus noch einzieht, macht sich eines Betrugs zum Nachteil des Zessionars schuldig, Recht 1902 S. 594; 1903, 345.

4. Die Abtretung ist ein abstrakter (vor §. 305) Vertrag, also wirksam unabhängig von seinem Rechtsgrunde, dessen Mangel nur einen Bereicherungsanspruch (§§. 812ff.) begründet. Vorverträge über die Abtretung sind zulässig (RG. 54 S. 146), meist aber wird der die Verpflichtung zur Abtretung begründende Vertrag mit der Abtretung selbst zusammenfallen.

Fiduziarische Zessionen sind nicht Scheingeschäfte (§. 117) und gewähren dem Zessus keine Einrede gegen den Zessionar. Insbesondere sind zulässig: Sekuritätszession, zum Zwecke der Sicherstellung des Zessionars, Gruch. 48 S. 867, RG. 59 S. 190, SeuffA. 60 S. 191, JW. 1906 S. 104 (Aussonderungsrecht des Zedenten im Konkurse des Zessionars), vgl. §. 662 Anm. 3. Inkassozession, zwecks Einziehung der Forderung durch den Zessionar, RG. 53 S. 416; OLG. 9 S. 80; Widerruf des Inkassomandats nimmt dem Zessionar die Legitimation und kann vom Zessus, falls dieser eigenes Interesse daran hat, geltend gemacht werden, RG. 53 S. 416, a. M.: OLG. 8 S. 442. Über Inkassoinstitute: DJZ. 1906 S. 490. — Abtretung, lediglich um die Zeugenvernehmung des Zedenten zu ermöglichen, ist nach §. 138 nichtig, JDR. 4 S. 144. Bewertung der Zeugenaussage des Zedenten; JDR. 2, 1 S. 253, Sächs-

Arch. 15 S. 98. — Die bei einer Zession getroffene Abrede, daß der Zedent berechtigt sein soll, die Forderung im eigenen Namen einzuklagen, ist unwirksam; dies Ergebnis läßt sich nur entweder durch befristete oder bedingte Abtretung oder durch Inkassozession erreichen, JW. 1905 S. 718. — Eine Abtretung in fraudem creditorum ist nicht etwa nach §§. 134, 138, StGB. §. 288 nichtig, sondern nur nach AnfG. anfechtbar, SächsArch. 14 S. 400, Gruch. 49 S. 345.

5. Die Verpflichtungen des Zedenten gegenüber dem Zessionar, insbesondere die Gewährleistungspflicht, hängen von dem der Abtretung zugrunde liegenden kausalen Geschäft ab; §§. 437 ff., 445 (entgeltliche Veräußerung); 523 (Schenkung); 757, 731 (Gemeinschafts- oder Gesellschaftsteilung; 1624 (Ausstattung).

2. **Beschränkungen der Abtretung.** §§. 399, 400.

§. 399. Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann[1]) oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist[2])[3]).

[1]) z. B.: Ansprüche auf Lieferung von Gas und Elektrizität für bestimmte Räume sind an diese gebunden, OLG. 6 S. 182. Öffentliche Pfandleiher (§. 34 GewO.) können nur an ebensolche ihre Geschäftsforderungen abtreten, RG. 58 S. 71. Abtretbarkeit eines Bierlieferungsvertrags: Recht 1906 S. 48. Unabtretbar ist der Vorschußbeitrag, den Mitglieder einer Genossenschaft auf Grund der Vorschußberechnung (GenG. §§. 106 ff.) schulden, OLG. 1 S. 307. Ansprüche aus Dienstverträgen sind u. U. abtretbar, SeuffA. 45 S. 285. Anspruch aus Konkurrenzverbot ist mit dem betr. Geschäft übertragbar, SeuffA. 56 S. 411. — Ansprüche aus Vorverträgen sind regelmäßig unübertragbar, z. B. aus pactum de mutuo dando (§. 610), dagegen ist der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta abtretbar; anders wegen der besonderen Zweckbestimmung der Gelder beim Baugeldervertrag, RG. 88 S. 308, Recht 1901 S. 281; 1903, 404; 1906, 857. [2]) Das pactum de non cedendo wirkt dinglich, jedoch nur zugunsten des Schuldners, der die Abtretung daher genehmigen kann, vgl §. 135; ist auch bezüglich anderer Rechte (§§. 1090 ff.) möglich, JW. 1904 S. 282. [3]) Eine nach den Bestimmungen des BGB., insbesondere nach §. 399, nicht übertragbare Forderung ist der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. §. 851 Abs. 1). Der Gefahr, daß der Schuldner durch vertragsmäßigen Ausschluß der Übertragbarkeit die ihm zustehenden Forderungen dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehen könnte, ist durch die Bestimmung vorgebeugt, daß eine nach §. 399 des BGB. nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, als der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliegt (ZPO. §. 851 Abs. 2, §. 857 Abs. 3).

§. 400. Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist[1]).

[1]) §. 394 Anm. 1. Zwingende Vorschrift, Recht 1906 S. 681.

3. Nebenrechte.

§. 401. Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken[1]) oder Pfandrechte[2]), die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft[3]) auf den neuen Gläubiger über.

Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht[4]) kann auch der neue Gläubiger geltend machen[5]).

[1]) §§. 1153, 1154, abweichend §. 1190 Abs. 4. Vgl. §. 648 Anm. 4. [2]) Vgl. §. 1250, §. 1278 Abs. 2; ebenso erlöschen sonstige nicht mit abgetretene Nebenrechte, z. B. Ansprüche gegen die übrigen Gesamtschuldner, wenn nur der Anspruch gegen einen abgetreten wird, JW. 1905 S. 428. [3]) Wer die Haftung für die Bonität einer Forderung übernimmt, haftet nicht als Bürge auch dem Zessionar des neuen Gläubigers, RG. 60 S. 369, Recht 1905 S. 188; doch können Ersatzansprüche aus dem Kauf einer Forderung durch besondere Abrede auf den Zessionar übertragen werden, RG. 59 S. 238; auch nachträgliche Abtretung dieser Ansprüche ist zulässig, SeuffA. 60 S. 818. [4]) KO. §§. 61, 62. ZVG. §. 10. [5]) Meistens werden nach dem Abtretungsvertrag auch die Nebenansprüche wegen Zinsen und dgl. übergehen; doch ist dies Auslegungsfrage, OLG. 10 S. 424. Übergang des Berichtigungsanspruchs (§. 894) mit Auflassung: RG. 62 S. 322.

4. Pflichten des bisherigen Gläubigers.

§. 402. Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.

Eigentum an der Urkunde §. 952. Bedeutung der Aushändigung, §. 398 Anm. 2. Rechtsverhältnisse bei Überweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung ZPO. §. 836. — Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers (§. 426 Abs. 2) an einen erfüllungsbereiten Gesamtschuldner, OLG. 12 S. 261; an den zahlenden Mitbürgen, SeuffA. 61 S. 282.

§. 403. Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte[1]) Urkunde über die Abtretung auszustellen. Die Kosten hat der neue Gläubiger zu tragen und vorzuschießen[2]).

[1]) §. 129. [2]) Ausnahme §. 1154.

5. Einwendungen des Schuldners.

§. 404. Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen[1]), die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren[2]).

[1]) auch, daß der Abtretungsvertrag ungültig sei, insbesondere, daß es sich um ein Scheingeschäft handle (§. 117, RG. 61 S. 21) s. aber §. 405; der Schuldner, der sich darauf berufen will, daß die Abtretung

zum Schein erfolgt sei, muß ein besonderes Interesse nachweisen, OLG. 4 S. 212, vgl. Recht 1904 S. 861. Die Anfechtung des Vertrags ist dem Zedenten zu erklären, JW. 1906 S. 879. — Die Zuständigkeit des Gewerbegerichts entfällt, wenn die Forderung auf Dritte übergeht, RG. 51 S. 198 gegen SeuffA. 57 S. 154. [2]) Die Begründung muß vor Abtretung erfolgt sein, wenn auch eine Bedingung der Wirksamkeit erst später eingetreten ist, z. B. §§. 158 Abs. 2, 820, 286, SeuffA. 59 S. 214, OLG. 12 S. 47.

6. Verbriefte Forderung.

§. 405. Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt[1]) oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei[2]), es sei denn, daß der neue Gläubiger[3]) bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte[4]).

[1]) §. 404 Anm. 2. [2]) §. 899. [3]) Bei mehrfacher Zession kommt es auf den guten Glauben des neuen Erwerbers, nicht der früheren Gläubiger an, OLG. 8 S. 444. [4]) §. 407 Anm. 1.

7. Schutz des Schuldners. Aufrechnung.

Die §§. 406—408 bezwecken den Schutz des Schuldners. Sie finden entsprechende Anwendung in den Fällen der §§. 720, 1158, 1478 Abs. 2, 2019 Abs. 2, 2111 Abs. 1 Satz 2; abweichende Vorschriften sind im §. 1156 gegeben. Vgl. auch §§. 574, 575.

§. 406. Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen[1]), es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis[2]) hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist[3]).

[1]) §§. 887 ff. Der Teilzessionar muß sich die Aufrechnung des Schuldners gefallen lassen, ohne ihn auf die beim Zedenten verbliebene Restforderung verweisen zu können, OLG. 10 S. 160. [2]) §. 407 Anm. 1. [3]) Mit einer Forderung, die demselben Vertrage wie die abgetretene Forderung entspringt, kann der Schuldner immer aufrechnen, OLG. 12 S. 47, vgl. §. 404 Anm. 2.

Leistung des Schuldners an den bisherigen Gläubiger.

§. 407. Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt[1]).

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit[2]) gekannt[1]) hat.

[1]) Kennen müssen genügt nicht (anders §. 405), auch nicht die Tatsache, daß der Schuldner mit der Möglichkeit der Kenntnis rechnen muß; auf die Quelle der Kenntnis kommt es nicht an; SeuffA. 58 S. 222, JW. 1905 S. 641, RG. 60 S. 200. Der Zessionar hat die Kenntnis zu beweisen, OLG. 9 S. 80. [2]) Rechtshängigkeit ZPO. §§. 263, 265. Abtretung einer rechtshängigen Forderung: §. 898 Anm. 1.

§. 408. Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten[1]), so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des §. 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen[2]) wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt[3]), daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

[1]) Der erste Zessionar erwirbt die Forderung, auch wenn der spätere Zessionar den Schuldner früher benachrichtigt (Recht 1904 S. 44), §. 408 schützt den gutgläubigen Schuldner. Der spätere Zessionar haftet dem ersten nach §. 816. [2]) ZPO. §. 835 f. [3]) mündlich genügt.

§. 409. Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist[1]). Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.

[1]) Einrede des Scheingeschäfts §. 404 Anm. 1. Auch wenn die Voraussetzungen des §. 409 erfüllt sind, kann sich bei vorhandenem eigenen Interesse der Schuldner auf Scheinzession berufen, OLG. 4 S. 212, Recht 1904 S. 861; 1906, 616; a. M.: OLG. 12 S. 258, Anm.

§. 410. Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen[1]) Aushändigung einer von dem

bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde[2]) verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich[3]) zurückweist[4]).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich[2]) angezeigt hat.

[1]) Keine Zug=um=Zug=Leistung im Sinne der §§. 273, 274 (RG. 56 S. 301, OLG. 7 S. 297; 8, 48), aber entsprechende Anwendung der §§. 274, 322. [2]) §. 126. [3]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. [4]) Prozeßkosten bei ungenügender Legitimation ZPO. §. 94.

8. Abtretung von Gehaltsansprüchen 2c.

§. 411. Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Teil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehalts ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten[1]) Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt[2]).

[1]) §. 129. [2]) EG. Art. 43, 45. Bad. Art. 11.

II. Übertragung kraft Gesetzes.

§. 412. Auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes[1]) finden die Vorschriften der §§. 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.

[1]) §§. 268, 426, 571, 581, 788, 774, 999, 1143, 1150, 1225, 1249, 1266, 1438, 1519, 1549, 1607, 1709; HGB. §§. 411, 441, 804; KO. §. 225 (RG. 55 S. 157); die Unfallversicherungsgesetze (GewUVG. §. 140, LwUVG. § 151, BauUVG. § 45, SeeUVG. § 188, GefangUFürsG. §. 26, BeamtUFürsG. §. 12) lassen den Ersatzanspruch des Versicherten gegen Dritte auf die Berufsgenossenschaft oder den Fiskus übergehen, RG. 55 S. 385, Recht 1904 S. 222, OLG. 5 S. 312; 6, 456.

III. Übertragung anderer Rechte.

§. 413. Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte[1]) entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt[2]).

[1]) z. B. Urheberrechte und Patentrechte, SeuffA. 60 S. 74. [2]) Besondere Vorschriften über die Übertragung von Rechten §§. 792, 2033. Übertragung durch Zwangsvollstreckung: ZPO. §. 857.

Fünfter Abschnitt.

Schuldübernahme.

1. Das BGB. erkennt ebenso wie eine Sondernachfolge in die Forderung auch eine auf Vertrag beruhende Sondernachfolge in die Schuld

mit der Wirkung an, daß der bisherige Schuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und der neue an seine Stelle tritt (privative Schuldübernahme). Sie allein ist in diesem Abschnitt geregelt und wird im BGB. als Schuldübernahme schlechthin bezeichnet. Ihre Begründung erfolgt entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner (§. 414) oder durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Schuldner mit hinzutretender Genehmigung des Gläubigers (§. 415). Besonders geregelt ist der häufige und wichtige Fall der Übernahme einer Hypothek seitens des Erwerbers eines Grundstücks (§. 416). Einwendungen des neuen Schuldners: §. 417; Erlöschen der Nebenrechte infolge der Schuldübernahme: §. 418. Im Falle der Übernahme eines Vermögens durch Vertrag ist dem Übernehmer kraft Gesetzes die Haftung für die Schulden des Veräußerers neben diesem selbst auferlegt: §. 419.

2. Von der Schuldübernahme zu unterscheiden ist die Erfüllungsübernahme, durch welche sich ein Dritter dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger zu befriedigen, ohne die Schuld zu übernehmen. Ein Vertrag dieser Art begründet nur eine obligatorische Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Schuldner; der Gläubiger erlangt im Zweifel nicht das Recht, von dem Dritten Befriedigung zu fordern, §. 329, über den entgegengesetzten Fall siehe Nr. 3.

3. Neben der privativen ist auch eine kumulative Schuldübernahme möglich, durch die neben den bisherigen Schuldner noch ein zweiter als Gesamtschuldner (§. 421) tritt, vgl. §. 419; und zwar kann sie entweder zwischen dem Gläubiger und dem Eintretenden oder auch zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Eintretenden zugunsten des Gläubigers vereinbart werden. Über Abgrenzung dieses Vertrags von der Bürgschaft vgl. vor §. 765 Nr. 1, über die Streitfrage, ob §. 766 (Schriftform) auf ihn Anwendung findet: §. 766 Anm. 2. — Ein der kumulativen Schuldübernahme ähnliches Verhältnis entsteht, wenn dem Gläubiger nach besonderer Abrede (§. 329) bei der Erfüllungsübernahme das Recht beigelegt wird, von dem Eintretenden Befriedigung zu fordern Neben ihm kann auch der bisherige Schuldner diese Befriedigung verlangen, §. 335. Hier können im Gegensatz zur kumulativen Schuldübernahme dem Gläubiger nicht nur Einwendungen aus der übernommenen Schuld, sondern auch aus dem Übernahmevertrag entgegengesetzt werden (§. 334, nicht 417 Abs. 2).

4. Übergang von Schulden kraft Gesetzes §§. 419, 571 ff., 1088, 1251, 2382, HGB. §. 25. Übergang der Schulden auf den Erben §§. 1922, 1967.

5. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist bei privativer und kumulativer Schuldübernahme erforderlich nach §§. 1822 Nr. 10, 1643.

Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer.

§. 414. Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag[1]) mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt[2]).

[1]) formlos (Recht 1906 S. 681); abstrakt (vor §. 305); wirkt mit Abschluß ohne Zustimmung des bisherigen Schuldners. Das bloße Versprechen, für die Schuld eines anderen einzustehen, ist keine privative

Schuldübernahme, RG. 59 S. 282. [3]) Der bisherige Schuldner wird frei, sonst Vorbm. Nr. 2.

Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer.

§. 415 [1]). Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart[2]), so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung[3]) des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen[4]). Das gleiche[4]) gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.

[1]) Der Schuldübernahmevertrag zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer hat eine doppelte Wirkung. Er bindet einerseits den Übernehmer derart, daß dieser, wenn der Gläubiger den Vertrag genehmigt, an Stelle des alten Schuldners in das Schuldverhältnis eintritt; bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag aufheben oder ändern, nicht aber einseitig widerrufen. Anderseits begründet der Vertrag regelmäßig unabhängig von der Genehmigung des Gläubigers eine persönliche Verpflichtung des Übernehmers gegenüber dem Schuldner, den Gläubiger zu befriedigen. Abs. 1 und 2 betreffen die eine Seite des Verhältnisses, Abs. 3 die andere Seite. [2]) Nur Erfüllungsübernahme (vor §. 414 Nr. 2), wenn der Käufer vor Auflassung den Besitz des Grundstücks erhält und die Lasten (Steuern, Hypothekenzinsen) schon übernimmt, Recht 1904 S. 187. Übernahme des Geschäfts mit Passiven durch einen offenen Handelsgesellschafter ist nur Erfüllungsübernahme, auch wenn sie den Gläubigern mitgeteilt wird, die gesetzliche Haftung des Ausscheidenden diesen gegenüber bleibt bestehen, SeuffA. 60 S. 456. Rechtswirkung eines von einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit mit einer Aktiengesellschaft geschlossenen Fusionsvertrags gegenüber ihren Mitgliedern: SeuffA. 61 S. 142. [3]) §§. 182ff. Auch vorherige Zustimmung (Einwilligung) genügt, RG. 60 S. 415, JW. 1906 S. 308, OLG. 12 S. 49. Stillschweigen bedeutet nicht Genehmigung, JW. 1905 S. 642. Neben der Genehmigung braucht nicht noch eine besondere Entlassung aus dem Schuldverhältnis bewiesen zu werden, Recht 1906 S. 679. [4]) Bloße Erfüllungsübernahme, vor §. 414 Nr. 2. Keine Verpflichtung des Übernehmers, den Gläubiger vor Fälligkeit zu befriedigen oder den Schuldner bis dahin von seiner Mithaft zu befreien, OLG. 4 S. 227. Der Schuldner kann nicht Zahlung des zur Gläubigerbefriedigung

nötigen Betrags an sich selbst verlangen, Recht 1905 S. 77; OLG. 12 S. 260, vgl. S. 259.

Übernahme einer Hypothek beim Verkauf eines Grundstücks.

§. 416 [1]). Übernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen [2]), wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung sechs Monate [3]) verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des §. 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

Die Mitteilung des Veräußerers [4]) kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist [5]). Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis [6]) enthalten, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen. Sobald die Erteilung oder Verweigerung [7]) der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.

[1]) Die Vorschriften des §. 416 gehen als Sondervorschriften denen des §. 415 vor, ohne formgerechte (Abs. 2) Mitteilung ist keine Genehmigung möglich, §. 415 greift nicht Platz; nach §. 414 zu kontrahieren, ist aber auch im Falle des §. 416 nicht ausgeschlossen, Gruch. 49 S. 354, OLG. 8 S. 51; 12, 50, SeuffA. 60 S. 58; a. M.: Recht 1908 S. 158; 1906, 560. — §. 416 setzt Anlage des Grundbuchs voraus: RG. 58 S. 384, a. M.: SeuffA. 60 S. 58. — Vgl. §. 488 Anm. 6. [2]) §§. 182 ff., 130 ff. [3]) Berechnung: §§. 186 ff. [4]) Die Mitteilung kann durch den Erwerber erfolgen, wenn er von dem Veräußerer dazu bevollmächtigt ist: erfolgt sie ohne Vollmacht, so findet §. 174 Anwendung, vgl. §. 179. Die Genehmigung kann sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber gegenüber erklärt werden. [5]) Auch noch, wenn der Erwerber nicht mehr eingetragen ist, RG. 56 S. 200 unter Aufhebung von OLG. 8 S. 49. [6]) Die ohne diesen Hinweis erfolgende Genehmigung ist wirksam, JW. 1906 S. 306. [7]) Erfolgt keine Genehmigung, so bleibt die Verbindlichkeit des Veräußerers bestehen, wegen Befriedigung des Gläubigers durch den Erwerber s. §§. 267, 415; wegen des Überganges der Hypothek auf den Veräußerer, wenn er den Gläubiger befriedigt, s. §. 1164.

Einwendungen des Übernehmers.

§. 417. Der Übernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben.

Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen[1]).

Aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten[2]).

[1]) Im Abschluß des Schuldübernahmevertrags liegt keine vertragsmäßige Anerkennung der Schuld seitens des Übernehmers, SeuffA. 60 S. 267. Anfechtungsrechte des bisherigen Schuldners kann der Übernehmer nicht selbst ausüben; analoge Anwendung des §. 770? [2]) Der Übernehmer kann aber geltend machen, daß der Schuldübernahmevertrag selbst nicht gültig sei.

Nebenrechte.

§. 418. Infolge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet[1]). Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt[2]).

Ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht[3]) kann nicht im Konkurs über das Vermögen des Übernehmers geltend gemacht werden.

[1]) §§. 1168, 1175. [2]) §§. 182—184, 180 ff. [3]) KO. §. 61.

Übernahme eines Vermögens.

§. 419. Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen[1]), so können dessen Gläubiger unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen[2]) [3]).

Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche[4]). Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

[1]) Diese Vermögensübernahme ist identisch mit dem obligatorischen Vertrage des §. 311, dessen Erfüllung sich nicht durch Universalsukzession vollzieht, sondern Übertragung der einzelnen Vermögensstücke erfordert, Recht 1908 S. 550. Form §. 311, wegen Zulässigkeit vgl. §. 310. — Keine Vermögensübernahme, wenn ein bestimmter Vertragsgegenstand das ganze Vermögen des Veräußerers ausmacht; andererseits ist das

Zurückbehalten einzelner verhältnismäßig unerheblicher Stücke für den Begriff ohne Bedeutung, SeuffA. 60 S. 5, vgl. OLG. 12 S. 50. Gutsüberlassungsverträge werden meist unter §§. 311, 419 fallen. — Als Vermögensübernahme gilt auch Übernahme eines Bruchteils, d. h. ziffermäßig bestimmter Teil, des Gesamtvermögens, SeuffA. 60 S. 5. [2]) Diese kumulative Haftung tritt unabhängig von dem Willen der Vertragschließenden unmittelbar mit dem Abschlusse des Vertrags ein, einerlei, ob der Übernehmer die Schulden kannte, DJZ. 1904 S. 414; sie ist auch nicht abhängig vom Empfange des Vermögens. Schuldner und Übernehmer haften als Gesamtschuldner (§. 421). Vollstreckungsklausel gegen den Übernehmer ZPO. §. 729, Zwangsvollstreckung ZPO. §. 786, Konkurs KO. §. 68. [3]) Verwandte Fälle: Erbschaftskauf §§. 2382 ff., Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen §§. 1085 ff., Übernahme eines Handelsgeschäfts HGB. §. 25, Fusion von Aktiengesellschaften usw., HGB. §§. 305 ff. [4]) Keine Haftung mit eigenem Vermögen auf Höhe des Wertes des übernommenen, vgl. vor §. 1967 Nr. 1.

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Der sechste Abschnitt regelt Schuldverhältnisse, bei denen mehrere Personen als Gläubiger oder Schuldner beteiligt sind, sei es, daß von vornherein ein Schuldverhältnis für mehrere Personen begründet ist, sei es, daß später im Wege der Rechtsnachfolge, insbesondere infolge von Beerbung, mehrere Personen als Gläubiger oder Schuldner in ein Schuldverhältnis eingetreten sind. Dabei sind zu unterscheiden:

I. Schuldner- und Gläubigermehrheiten im *eigentlichen* Sinne: 1. Jeder Schuldner ist nur auf einen Leistungsteil verpflichtet (Teilschuldner, §. 420); jeder Gläubiger nur auf einen Teil berechtigt (Teilgläubiger, §. 420). — 2. Jeder Schuldner ist auf die volle Leistung verpflichtet, der Gläubiger hat diese aber nur einmal zu fordern (Gesamtschuldner, §§. 421—427); jeder Gläubiger kann die ganze Leistung fordern, der Schuldner braucht aber nur einmal zu leisten (Gesamtgläubiger, §§. 428—430). — 3. Zur Erfüllung ist die Mitwirkung der mehreren Schuldner oder der mehreren Gläubiger erforderlich, und zwar a) entweder, weil die Obligation aktiv oder passiv zu einem Gesamthandsvermögen (§§. 718 ff., 54; 2032 ff.; 1438, 1442, 1519, 1549; 1485, 1487; HGB. §§. 105 ff., 161 ff., 320 ff., 489 ff.) gehört, über das nur unter Mitwirkung der mehreren Beteiligten verfügt werden kann (Gesamthandsschuldner und Gesamthandsgläubiger, in diesem Abschnitt nicht berücksichtigt, überhaupt nicht generell geregelt, aber vielfach Bezugnahme auf die Vorschriften über die Gesellschaft, §§. 718 ff.); die neben dieser Verpflichtung des Gesamthandsvermögens vielfach bestehende persönliche Verpflichtung der Beteiligten (z. B. §§ 427, 2058, 1459) folgt den unter 1 und 2 genannten Vorschriften. b) Oder weil eine unteilbare Leistung von mehreren Schuldnern geschuldet wird (Gesamtschuldner nach §. 431) oder an mehrere Gläubiger zu leisten ist (Gesamtgläubiger, wenn dies anderweit begründet ist, sonst Gläubigermehrheit des §. 432). Sondervorschriften: §§. 356, 474, 502, 513.

II. Keine Schuldner- oder Gläubigermehrheiten sind: 1. Akzessorische Haftung oder Berechtigung Dritter neben dem Schuldner (§§. 765, 556 Abs. 3) bzw. Gläubiger (§. 885). — 2. Unechte Gesamtschulden: mehrere sind dem Gläubiger auf die gleiche Leistung verpflichtet, ohne miteinander in irgend welchen Beziehungen zu stehen, z. B. Verpflichtung des Brandstifters und des Versicherers; des Mieters, der die Mietsache nachlässig verwahrt, und des Dritten, der sie beschädigt; hier finden §§. 421—426 keine Anwendung, RG. 61 S. 60, §. 426 Anm. 1. — 3. Mehreren Personen stehen verschiedene selbständige Rechte an derselben Forderung zu, §§. 1077, 1081, 1281. — 4. Der allein Forderungsberechtigte kann nur mit Zustimmung eines anderen verfügen, §§. 1395, 2116 Abs. 2. — 5. Ein Verwaltungsberechtigter bedarf der Zustimmung eines anderen, §§. 1375 ff., 1392 Abs. 2.

1. Teilschuldner und Teilgläubiger.

§. 420. Schulden mehrere eine teilbare[1]) Leistung oder haben mehrere eine teilbare[1]) Leistung zu fordern, so ist im Zweifel[2]) jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt.[3])

[1]) Im Gesetze nicht definiert. Eine Leistung ist teilbar, wenn sich der geschuldete Gegenstand ohne Verminderung des Wertes in gleichartige Teile zerlegen läßt; vgl. §. 752. — Unteilbarkeit des Minderungsanspruchs (§. 575) gegen mehrere Vermieter: OLG. 5 S. 25; der Pflicht mehrerer Miteigentümer, die Befriedigung aus dem Grundstück zu dulden: JW. 1902 Beil. S. 198; mancher Altenteilsleistungen: JW. 1905 S. 685. Bei unteilbaren Leistungen gelten §§. 431, 432. — Sondervorschriften: §§. 320, 1606, 2148; 356, 474, 502, 513. [2]) Andere denkbare Regelungen: Vorbm. I. 2 und 3, vgl. bes. §. 421 Anm. 2. [3]) Die mehreren Gläubiger einer teilbaren Forderung stehen daher nicht in einem Gemeinschaftsverhältnis, Recht 1906 S. 800.

2. Gesamtschuldner.

§. 421. Schulden mehrere eine Leistung[1]) in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner)[2]), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet[3]).

[1]) Teilbare oder nicht teilbare. [2]) Gesamtschulden können entstehen kraft besonderer Parteiabrede oder kraft Gesetzes. Gesetzliche Fälle: §§. 427, 431, 42, 53, 54, 419, 769, 830, 840, 1108, 1388, 1459, 1480, 1530, 1654, 1833, 2058, 2145, 2219, 2382, kumulative Schuldübernahme (vor §. 414 Nr. 3); HGB. §§. 78, 128, 161, 200, 202—204, 208, 209, 225, 241, 249, 267, 269, 278, 306, 320, 334; GenG. §§. 34, 41, 90; GmbHG. §§. 43, 52, 71, 73; ZVG. §. 81. — Unechte Gesamtschulden: Vorbm. II. 2. — Aussteller einer Prozeßvollmacht und Anwalt haften nach §§. 12, 18 preuß. Stempelsteuergesetz für Entrichtung des Stempels nach §. 421, Recht 1904 S. 282. [3]) Die Gesamtschuldner haben den

Gläubigern gegenüber keine Einrede der Teilung; im Verhältnisse zueinander sind sie aber regelmäßig nur zu gleichen Anteilen verpflichtet (§. 426). Konkurs mehrerer Gesamtschuldner KO. §. 68.

§. 422. Die Erfüllung[1]) durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. Das gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt[2]), der Hinterlegung[3]) und der Aufrechnung[4]).

Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

[1]) §§. 862 ff. — Nur wirkliche Erfüllung befreit die übrigen, es genügt nicht, wenn sich einer der aus §. 840 verpflichteten Gesamtschuldner unter Verwahrung gegen seine Leistungspflicht die Rechte gegen die übrigen gegen Zahlung einer bestimmten Summe abtreten läßt, Recht 1906 S. 298. [2]) §§. 364, 365. [3]) §§. 372 ff. [4]) §§. 387 ff. Auch anwendbar auf das Gesamtschuldverhältnis mehrerer Wechselverpflichteten? RG. 52 S. 303.

§. 423. Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß[1]) wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten[2]).

[1]) §. 397, Stundungsvertrag §. 397 Anm. 2, Vergleich §. 779 (Recht 1905 S. 188), Zwangsvergleich KO. §. 193. [2]) Zulässigkeit eines Erlaßvertrags, der den Akzeptanten eines Wechsels befreit, nicht aber den Aussteller, RG. 59 S. 319.

§. 424. Der Verzug[1]) des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

[1]) §§. 293 ff.

§. 425. Andere als die in den §§. 422 bis 424 bezeichneten Tatsachen[1]) wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge[2]), dem Verschulden[3]), von der Unmöglichkeit[4]) der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung[5]), von der Vereinigung der Forderung[6]) mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteile[7]).

[1]) Abtretung der Forderung nur gegen einen Gesamtschuldner, § 401 Anm. 2. [2]) §§. 284 ff. [3]) §§. 276 ff. [4]) §§. 275 ff., 323 ff. [5]) §§. 194 ff., 202 ff., 209 ff., HGB. §. 160, GenG. §. 128. [6]) Ueber die Vereinigung der Forderung mit der Schuld enthält das BGB. keine allgemeine Bestimmung (vor §. 362); regelmäßig erlischt die Schuld, vgl. aber Recht 1905 S. 470. [7]) ZPO. §. 322. Prozeßkosten ZPO. §. 100.

§. 426. Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet[1]), soweit nicht ein anderes

bestimmt ist[2]). Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über[3]). Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden[4]).

[1]) Gegenseitige Verpflichtung der Gesamtschuldner, zur Erfüllung mitzuwirken, eventuell Schadensersatzpflicht, OLG. 8 S. 58. — Verteilung der Reisekosten eines Anwalts unter mehrere Auftraggeber: Recht 1903 S. 42. Regreß unter mehreren gleich nahen Alimentationspflichtigen: Recht 1902 S. 507. Kein Ausgleich zwischen unechten Gesamtschuldnern (Vorbm. II 2), wohl aber unter mehreren nach HaftpflG. §. 1 Haftpflichtigen, auch wenn einer dem Verletzten kraft Vertrags haftet, RG. 61 S. 56; 52, 144. Umsatzsteuer der Gemeinden haben mangels besonderer Abrede oder anderweiter Verkehrssitte Veräußerer und Erwerber je zur Hälfte zu tragen, OLG. 9 S. 81. [2]) Sondervorschriften: §§. 755, 774, 840, 841, 1833, HGB. §§. 482, 735 (RG. 51 S. 362, DJZ. 1905 S. 1122). Für den Wechselregreß ist ebenfalls nicht §. 426, sondern das Wechselrecht maßgebend, JW. 1902 Beil. S. 284, vgl. aber RG. 52 S. 220. [3]) §. 412. Auch Abtretung der Gläubigerrechte gegen die übrigen an einen Gesamtschuldner kann diesem keine weitergehenden Rechte gegen die Mitschuldner verschaffen, als er nach dem Innenverhältnis schon hat, OLG. 5 S. 338. — Entstehen des Ausgleichsanspruchs und Forderungsübergang sind nicht dadurch bedingt, daß der Ausgleichsberechtigte mehr gezahlt hat als sein Anteil beträgt; auch wegen geringerer Zahlungen kann Ausgleich verlangt werden, Recht 1903 S. 504, OLG. 12 S. 261. [4]) Vgl. §. 268 Anm. 9.

§. 427. Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich[1]) zu einer teilbaren[2]) Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner[3]).

[1]) Auch in getrennten Verträgen möglich. Vgl. §. 769. — Bedeutung der Mitunterschrift eines Pachtvertrags des Ehemanns durch die Frau: SeuffA. 57 S. 179. [2]) §. 420 Anm. 1. Bei Unteilbarkeit gilt §. 431. [3]) §§. 421—426. Ist die Verpflichtung eines der Gesamtschuldner, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit, unwirksam, so ist streitig, ob für die Haftbarkeit der übrigen §. 139 maßgebend ist oder ob jede einzelne Gesamtschuld so selbständig ist, daß die Unwirksamkeit einer die übrigen nicht berührt. RG. 59 S. 174 hält beide Entscheidungen für zulässig, folgt aber selbst der letzteren.

3. Gesamtgläubiger. §§. 428—430.

§. 428. Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger)[1]), so kann der Schuldner nach seinem Be-

lieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.

[1]) §§. 2151, 2194. Sonst nur kraft besonderer Abrede.

§. 429. Der Verzug[1]) eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers[2]), so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner.

Im übrigen finden die Vorschriften der §§. 422, 423, 425 entsprechende Anwendung. Insbesondere bleiben, wenn ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf einen anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt.

[1]) §§. 298 ff. [2]) §. 425 Anm. 6.

§. 430. Die Gesamtgläubiger sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen berechtigt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Mehrere Vermächtnisnehmer §§. 2151, 2152.

4. Verpflichtung mehrerer Schuldner einer unteilbaren Leistung.

§. 431. Schulden mehrere eine unteilbare[1]) Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner[2]).

[1]) §. 420 Anm. 1. [2]) §§. 421—426.

5. Berechtigung mehrerer Gläubiger einer unteilbaren Leistung.

§. 432. Haben mehrere eine unteilbare[1]) Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger[2]) sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern[3]). Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt[4]) oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich[5]) zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Im übrigen wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger.

[1]) §. 420 Anm. 1. [2]) §§. 428—430. [3]) Gilt z. B. bei Indossierung eines Wechsels auf mehrere Personen; der Akzeptant kann mit Forderungen gegen einen Indossatar nicht aufrechnen, OLG. 9 S. 284. [4]) §§. 372—382, unter Verzicht auf Rücknahme. [5]) FGG. §. 165.

Siebenter Abschnitt.
Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel.
Kauf. Tausch.

Der 1. Titel zerfällt in 4 Abschnitte. I. Allgemeine Vorschriften (§§. 433—458), II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§. 459—493),

III. Besondere Arten des Kaufes (§§. 494—514, 1. Kauf nach Probe, Kauf auf Probe, 2. Wiederkauf, 3. Vorkauf, IV. Tausch (§. 415).

Sondervorschriften über den Pfandverkauf §§. 1288 ff., Erbschaftskauf §§. 2871 ff., Anwendung von Vorschriften, welche für den Kauf gegeben sind, bei kaufähnlichen Geschäften §§. 445, 493, beim Werklieferungsvertrag §. 651, beim Ueberbau §. 915. — Handelskauf HGB. §§. 373 ff. Abzahlungsgeschäfte G. v. 16. Mai 1894. Zwangsversteigerung ZPO. §§. 814 ff., 806, ZVG. §§. 15 ff. — Enteignung EG. Art. 109. Bierlieferungsvertrag EG. z. HGB. Art. 18, Bay. Art. 13, 14. — Internationales Privatrecht, RG. 55 S. 105, DJZ. 1905 S. 704, OLG. 12 S. 58; 2, 476; 4, 86.

I. Allgemeine Vorschriften.

Übersicht: §. 433 Begriff des Kaufes und grundsätzliche Verpflichtungen der Beteiligten, §§. 434—443 Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Rechtes und Haftung für Mängel im Rechte, §. 444 Verpflichtung des Verkäufers zur Auskunfterteilung, §. 445 Anwendung der §§. 433—444 auf kaufähnliche Geschäfte, §§. 446—451 Tragung der Gefahr, Nutzungen, Lasten, Kosten und Verwendungen, §. 452 Verzinsung des Kaufpreises, §. 453 Marktpreis, §. 454 Stundung des Kaufpreises, §. 455 Vorbehalt des Eigentums, §§. 456—458 Kaufverbote.

1. Begriff. Rechte und Pflichten der Vertragschließenden.

§. 433. Durch den Kaufvertrag[1]) wird der Verkäufer einer Sache[2]) verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben[3]) und das Eigentum an der Sache zu verschaffen[4]). Der Verkäufer eines Rechtes[2]) ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt[5]), die Sache zu übergeben[3]).

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis[6]) zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen[7]).

[1]) Begriff: gegenseitiger Vertrag (§§. 320 ff.), der auf den Austausch von Sachen oder Rechten gegen Geld gerichtet ist. Für den Abschluß des Vertrags sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend, s. namentlich §§. 145 ff. Formvorschriften für den Kauf eines Vermögens §. 311, eines Grundstücks §. 313, einer Erbschaft §. 2371, vgl. §. 312. — Wegen Abgrenzung des Kaufes von anderen Verträgen, vgl.: §§. 515 (Tausch), 535 (Miete), 581 (Pacht), 631 Anm. 2 (Werkvertrag), 651 (Werklieferungsvertrag), HGB. §. 383 (Kommissionsgeschäft), SeuffA. 57 S. 55; Unterschied zwischen Verpfändung beweglicher Sachen und Verkauf zu Sicherungszwecken: SeuffA. 58 S. 287. — Der obligatorische Kaufvertrag und der dingliche Erfüllungsakt fallen zusammen beim Real- oder Handkauf. Mangels besonderer Bestimmungen gelten auch hierfür die Regeln des Kaufvertrags, namentlich bedeutet die Einwendung, es sei ein Handkauf abgeschlossen, nicht Leugnen des Klaggrundes; nur in der Beweiswürdigung sind die Besonderheiten derartiger Verträge zu berücksichtigen. — Kauf mit Vorbehalt der Aufgabe des Käufers: OLG. 8 S. 58. — Internationales Privatrecht: OLG. 12 S. 58; 4, 86.

²) Kaufgegenstand können sein: a) Sachen (§. 90), auch zukünftige, meist ist der Vertrag dann durch Entstehung der Sache bedingt, aber auch unbedingt möglich (Hoffnungskauf, überwiegend aufgefaßt als Kauf einer Gewinnchance, vgl. unten c). Überlassung künftiger Nutzungen kann Pacht sein, vgl. §. 581 Anm. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks (§§. 93—95) können als zukünftige bewegliche Sachen verkauft werden. Abonnement auf eine Zeitschrift ist Kauf, OLG. 9 S. 82. Auch fremde Sachen, sofern nur objektiv für den Verkäufer die Möglichkeit besteht, sie zur vereinbarten Lieferzeit zu verschaffen (JW. 1908 Beil. S. 22; 1905, 171), kein Recht des Eigentümers auf den Kaufpreis, SeuffA. 60 S. 168, vgl. RG. 54 S. 218. Auch Gattungssachen, §§. 243, 480, HGB. §. 360. Kauf mit Wahlberechtigung §§. 262 ff. Spezifikationskauf, HGB. §. 375, OLG. 8 S. 183. Kauf unter Gestattung jederzeitigen Umtauschs, OLG. 2 S. 502; 8 S. 56; SächsArch. 10 S. 516. Kauf „auf Abruf nach Bedarf", OLG. 12 S. 54. Kauf eigener Sache ist nach §. 306 nichtig, DJZ. 1905 S. 559. Existiert die Sache bei Vertragsschluß nicht mehr, gelten §§. 305, 306, vgl. §. 139; bei späterem Untergang: §. 446 Anm. 1. Kauf einer Ware, die nur zur Verfälschung dient, ist nach §. 138 nichtig, OLG. 12 S. 16. b) Rechte, dingliche (Buch III, Abschnitt 4—9), Besitz, Forderungen (§. 437), Urheberrechte, Patentrechte usw. Veräußerung von Anteilen einer Gesellschaft m. b. H.: GmbHG. §. 17, DJZ. 1906 S. 710. Auch zukünftige (vgl. §. 449) und fremde Rechte. c) Andere Werte, z. B. Befreiung von einer dinglichen oder persönlichen Last, Verkauf einer Kundschaft (OLG. 12 S. 51, 255, JW. 1906 S. 304), einer ärztlichen oder anwaltschaftlichen Praxis (§. 138 Anm. 1). Die Vorschriften über den Kauf sind hier analog anzuwenden, vgl. §. 459 Anm. 1d. ³) §. 854: Vgl. §. 446 Anm. 3. Übersendungspflicht? §. 447 Anm. 1. Kosten §. 448. Bis zur Übergabe hat Verkäufer die Sache zu verwahren, JW. 1901 S. 169. Bei Annahmeverzug des Käufers: §. 304. Lagergeld auch für eigenen Lagerplatz des Verkäufers, HGB. §. 354, OLG. 12 S. 262. ⁴) Eigentumsübertragung §§. 925, 873; 929 ff. Beachte, daß regelmäßig der gutgläubige Erwerber Eigentum erlangt, §§. 892, 932 ff., HGB. §. 366. Kosten §. 449. Eigentumsvorbehalt §. 455. ⁵) §§. 1012, 1017, 1036, 1039, 1059, 1251. ⁶) Kaufpreis muß in Geld (§. 244) bestehen (vgl. §. 515), andere Leistungen können aber als Nebenleistungen ausbedungen werden. Unbeschränkt zulässig sind Verrechnungen anderer Leistungen auf den Kaufpreis, z. B. §§. 416, 419 (bei Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis kommen amortisierte Beträge im Zweifel dem Verkäufer zugute, SeuffA. 60 S. 306, Recht 1906 S. 984), Abrede, daß der Kaufpreis in näher bestimmter Weise abverdient werden soll, SeuffA. 59 S. 56. — Ziffermäßige Fixierung des Preises bei Vertragsschluß ist nicht erforderlich, es genügt Bestimmbarkeit: Marktpreis §. 453, Börsenpreis §. 385 Anm. 1. Diese Preise gelten im Zweifel als vereinbart, wenn für markt- oder börsengängige Ware kein Preis ausgemacht ist. Für andere Waren ist in solchem Falle der früher gezahlte, der im Geschäfte des Verkäufers übliche (JW. 1905 S. 487), der orts- oder brancheüblige Preis zu zahlen. Ist Preisfeststellung auf diesem Wege

nicht möglich, oder bleibt noch ein Spielraum, so gelten §§. 816, 815. Bestimmung des Preises durch dritte: §§. 817—819. — Beweislast: Fordert der Verkäufer eine Summe als angemessenen Preis und behauptet der Käufer, daß ein anderer Preis vereinbart sei, so hat der Verkäufer zu beweisen, daß eine Vereinbarung über den Preis nicht getroffen sei, Recht 1901 S. 504; 1902, 587; JW. 1908 S. 100. — Zur Begründung der Klage ist die Angabe, ob der angemessene oder ein vereinbarter Preis gefordert wird, zunächst nicht erforderlich, Recht 1901 S. 492. — Verzinsung des Kaufpreises §. 452. Besondere Klauseln: Netto Kasse, OLG. 8 S. 56. Kasse 80 Tage dato 2% Skonto (Kassen- oder Warenskonto?) OLG. 8 S. 57, JW. 1908 S. 421. 80 Tage 2% Skonto oder Dreimonatsakzept netto, OLG. 9 S. 284. Netto Kasse gegen Konnossement, RG. 47 S. 142, JW. 1904 S. 549. Kassa gegen Lieferschein, OLG. 12 S. 264. Verkauf von Kohlen „ohne bahnamtliche Verwiegung", Recht 1908 S. 550. — Daß die Ware unter Nachnahme geschickt werden durfte, muß Verkäufer beweisen, Recht 1902 S. 489. — Zurücknahme einer Stundung des Kaufpreises bei Vermögensverfall des Käufers? Vgl. §. 821. [7]) Begriff der Abnahme: körperliche Hinwegnahme der zu diesem Zweck bereit gestellten Ware (RG. 56 S. 178; 57, 105; 58, 162; Recht 1906 S. 872), also nicht identisch mit der Annahme als Erfüllung in §. 368 (Recht 1905 S. 16), drückt daher auch nicht notwendig den Willen aus, die Ware zu Eigentum zu erwerben, JW. 1904 S. 62. — Über Abnahmeverzug als Schuldnerverzug und dessen Wirkungen vgl. §. 826 Anm. 8. Selbständige Klage auf Abnahme ist zulässig, setzt aber voraus, daß die Ware zur körperlichen Wegnahme bereit steht, namentlich auch beim Genuskauf, RG. 58 S. 168; 56, 176; JW. 1905 S. 78. Abnahmeanspruch auch bei unbeweglichen Sachen? Vgl. §. 808, OLG. 7 S. 282. — Erfüllungsort für die Abnahme in der Regel Wohnsitz oder gewerbliche Niederlassung des Käufers zur Zeit des Vertragschlusses, RG. 49 S. 72, JW. 1901 S. 788; beim Übersendungskauf (§. 447) am Ablieferungsort, OLG. 2 S. 250. — Keine Abnahmepflicht bei vertragswidriger Ware. Über Ausscheidungspflicht des Käufers, wenn nur ein Teil der Ware mangelhaft ist: OLG. 2 S. 476. Über das Recht des Käufers, die Abnahme eines Grundstücks wegen Größenmangels zu weigern, entscheidet nicht §. 468, Abnahmeweigerung wegen unerheblicher Größendifferenz ist aber nach §. 242 ausgeschlossen, RG. 58 S. 70. — Die Abnahmepflicht bleibt aber gegenüber der Zahlungspflicht eine Nebenverpflichtung des Käufers, was für den Gerichtsstand (RG. 56 S. 188) und den Streitwert (RG. 57 S. 400) zu beachten ist.

2. Gewährleistung wegen Mängel im Rechte. §§. 434—443.

§. 434. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können [1]).

[1]) Dingliche oder persönliche (§§. 571 ff., 581, 278) Rechte. Auch Rechte, die dem Käufer selbst zustehen, OLG. 8 S. 60, bestätigt RG. 59 S. 400. Ferner: fremdes Kellereigentum, RG. 56 S. 258; Zubußerückstand, der auf einem Kux haftet, Recht 1908 S. 575; nicht aber

obligatorisches Vorkaufsrecht eines Dritten, OLG. 1 S. 88. Unbewohnbarkeit eines Hauses wegen baupolizeiwidriger Beschaffenheit ist Sachmangel, JW. 1908 Beil. S. 68. Baupolizeiliche Beschränkungen fallen unter §. 436, OLG. 4 S. 229, bestätigt: Gruch. 47 S. 838; Recht 1908 S. 604; (a. M. OLG. 8 S. 58: auf den Fall, daß die baupolizeiliche Genehmigung des verkauften Bauwerks nur widerruflich erteilt ist, ist §. 434 entsprechend anzuwenden); der Verkäufer hat aber einzustehen für Baubeschränkungen, die auf privaten Abmachungen zwischen Gemeinde und Eigentümer beruhen, OLG. 12 S. 52. — Die Auflassung eines vertragswidrig belasteten Grundstücks braucht Käufer nicht entgegenzunehmen, doch soll der Verkäufer nach Recht 1902 S. 371 seiner Pflicht in der Regel genügen, wenn er bei der Auflassung löschungsfähige Quittung liefert. — Gewährleistung bei der Zwangsversteigerung: ZPO. §. 806, ZVG. §. 56, beim Pfandverkauf §. 1242.

§. 435. Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, wenn sie im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden.

Das gleiche gilt bei dem Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.

Berichtigung des Grundbuchs §. 894, des Schiffsregisters §. 1263.

§. 436. Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

Welche Abgaben und Lasten als öffentliche anzusehen sind, bestimmt das Landesrecht. In Pr. (AG. z. GBO. Art. 11) fallen unter §. 436: Anliegerbeiträge, OLG. 12 S. 264, baupolizeiliche Beschränkungen, §. 434 Anm. 1; nicht aber: Ablösungsrenten an Rentenbanken, JW. 1902 Beil. S. 69, Grundsteuerentschädigungsrenten, OLG. 8 S. 60, bestätigt: RG. 59 S. 400.

§. 437. Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes[1])[2]).

Der Verkäufer eines Wertpapiers haftet auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist[3]).

[1]) Ausn. von §. 806. Einerlei ist, ob das Recht erst später erloschen ist oder nie bestanden hat oder durch eine Einrede entkräftet wird. Diese Haftung gilt auch für Nebenrechte, wie Pfandrechte 2c., RG. 56 S. 255 (Aktiennebenrechte). Tatsächliche Mängel eines Aktienunternehmens, die Wertlosigkeit der Aktien zur Folge haben, gewähren keinen Anspruch aus §. 437, DJZ. 1905 S. 217. — Erfüllungsort für den Forderungskauf ist nicht identisch mit dem der verkauften Forderung, RG. 56 S. 255. [2]) Dem Zessionar des Käufers haftet der Ver-

käufer nicht ohne weiteres, §. 401 Anm. 3. [3]) Vgl. §. 799, WO. Art. 78, HGB. §§. 363, 365.

§. 438. Übernimmt der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners[1]), so ist die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen.[2])

[1]) Vgl. §. 398 Anm. 5. Bloße Erklärung, die Hypothek sei gut, enthält noch keine Haftungsübernahme, SeuffA. 60 S. 7, vgl. §. 459 Anm. 1c, 5. — §. 437 Anm. 2. [2]) Analog anzuwenden bei Abtretung einer Forderung an Erfüllungsstatt unter Übernahme der Haftung für deren Güte, SächsArch. 18 S. 337.

§. 439. Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte[1]) nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt[2]).

Eine Hypothek[3]), eine Grundschuld[4]), eine Rentenschuld[5]) oder ein Pfandrecht[6]) hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Das gleiche gilt von einer Vormerkung[7]) zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte.

[1]) §. 434 Anm. 1. Bezieht sich nicht auf Lasten, die zwischen Kaufabschluß und Übergabe begründet werden, mag auch dem Käufer die demnächstige Begründung bekannt sein, OLG. 12 S. 52. [2]) Einerlei, woher die Kenntnis stammt, sie braucht sich nicht aus den Kaufverhandlungen zu ergeben, RG. 52 S. 276; braucht sich nicht auf die rechtliche Tragweite des Mangels zu erstrecken, RG. 52 S. 167, OLG. 8 S. 62. Verschuldete Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich, JW. 1906 S. 10; ebenso wenig genügt, daß der Mangel aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Kenntnis des Fiskus: RG. 59 S. 408. — Arglistiges Verschweigen des Mangels schließt die Anwendung des §. 439 nicht aus, JW. 1902 Beil. S. 262. [3]) §. 1113. Beseitigungspflicht, auch soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, auf die sich die Hypothek erstreckt (§. 1120), RG. 57 S. 1. Beim Verkauf von Bodenerzeugnissen (Holz auf dem Stamm) genügt der Verkäufer dieser Pflicht, wenn er dafür sorgt, daß die Entfernung und damit die Entpfändung dem Käufer innerhalb der gesetzten Abnahmefrist nicht durch Beschlagnahme unmöglich wird; spätere Beschlagnahme hat er nicht zu vertreten, Recht 1902 S. 587. — Zeitpunkt der Beseitigung: §. 434 Anm. 1. [4]) §. 1191. [5]) §. 1199. [6]) §. 1204. [7]) §. 883.

§. 440. Erfüllt der Verkäufer die ihm nach den §§. 433 bis 437, 439 obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§. 320 bis 327.

Ist eine bewegliche Sache verkauft und dem Käufer zum Zwecke der Eigentumsübertragung übergeben worden, so kann der Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitze der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf

dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Verkäufer zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen ist.

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet.

Steht dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe gegen einen anderen zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruchs.

Der Käufer kann alle Rechte geltend machen, die bei gegenseitigen Verträgen dem einen Teile wegen Nichterfüllung der dem anderen Teile obliegenden Verpflichtungen zustehen, ohne daß es einer Entwehrung bedarf. Eine Ausnahme ist lediglich in den Fällen des §. 440 Abs. 2—4 und des §. 441 vorgesehen. Wegen des Beweises vgl. §. 442.

§. 441. Die Vorschriften des §. 440 Abs. 2 bis 4 gelten auch dann, wenn ein Recht an einer beweglichen Sache verkauft ist, das zum Besitze der Sache berechtigt[1]).

[1]) §. 433 Anm. 5.

§. 442. Bestreitet der Verkäufer den vom Käufer geltend gemachten Mangel im Rechte, so hat der Käufer den Mangel zu beweisen.

Der §. 442 setzt eine Ausnahme von der sich aus §. 822 ergebenden Regel fest. Es genügt nicht, daß der Käufer die erfolgreiche Geltendmachung des Rechtes eines Dritten beweist, sondern er muß beweisen, daß das Recht des Dritten begründet ist, vgl. Recht 1908 S. 550.

§. 443. Eine Vereinbarung, durch welche die nach den §§. 433 bis 437, 439 bis 442 wegen eines Mangels im Rechte dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig[1]), wenn der Verkäufer den Mangel arglistig[2]) verschweigt[3]).

[1]) Wird ein einzelner Mangel arglistig verschwiegen, bleibt der vertragliche Ausschluß der Gewährleistung im übrigen wirksam, RG. 62 S. 122; vgl. aber §. 139. [2]) Begriff der Arglist: §. 460 Anm. 5. [3]) Hiervon abgesehen kann die Gewährleistung vertraglich beliebig geregelt werden.

3. Auskunftspflicht des Verkäufers.

§. 444. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse[1]), insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern[2]). Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Erteilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.

[1]) d. h. die das rechtliche Verhältnis begründenden tatsächlichen Unterlagen, nicht rechtliche Belehrungen, RG. 52 S. 167. Auch Angaben über Mietverträge und Illaten, OLG. 12 S. 58. Erst nach Kaufabschluß kann die Auskunft gefordert werden, RG. 52 S. 167. [2]) Vgl. ferner §§. 402, 810, 952.

4. **Kaufähnliche Verträge.**

§. 445. Die Vorschriften der §§. 433 bis 444 finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt[1]) gerichtet sind, entsprechende Anwendung[2]).

[1]) z. B. Vergleich (§. 779). Tausch: §. 515. — §. 445 kann nicht dahin angewandt werden, daß beim Hypothekendarlehn der Darlehnsnehmer im Zweifel die Hypothek an erster Stelle gewähren muß, RG. 55 S. 128. [2]) Anwendung ferner in den Fällen der §§. 365, 757, 1477, 2042. Erbschaftskauf §§. 2376, 2385. Vorschriften für die Haftung wegen Mängel bei anderen Rechtsinstituten §§. 528f., 587ff., 600, 633ff., 651, 1624.

5. **Übergang der Gefahr. Kosten. Verwendungen.**

Übergang der Gefahr. §§. 446, 447.

§. 446. Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen[1]) und trägt er die Lasten[2]) der Sache.

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein[3]).

1. Bis zur Übergabe trägt der Verkäufer die Gefahr, d. h. zufälliger Untergang trifft ihn als Eigentümer und er verliert den Anspruch auf den Kaufpreis (§. 323); der Käufer braucht die verschlechterte Sache nicht zu nehmen und keinen Kaufpreis dafür zu zahlen (Beweislast für Verschlechterung trifft den Käufer), doch bleiben unerhebliche Verschlechterungen außer Betracht, SeuffA. 59 S. 349. Bei von einer Partei verschuldetem Untergang oder Verschlechterung gelten §§. 324, 325.

2. Ausnahmsweise findet ein früherer Gefahrübergang statt: bei Annahmeverzug des Käufers, §§. 300 (beim Gattungskauf beachte Abs. 2, Angebot der ausgeschiedenen Sache ist erforderlich, Abnahmeverzug genügt nicht, RG. 57 S. 402), 324, vgl. §§. 372, 383, 379, HGB. §. 373; beim Erbschaftskauf (§. 2380); bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken (ZVG. §. 56); beim Grundstückskauf, wenn die Eintragung vor Übergabe erfolgt (§. 446 Abs. 2); beim Übersendungskauf (§. 447). Besondere Regelung beim Werkvertrag (§. 644) und Werklieferungsvertrag (§. 651).

3. Übergabe heißt hier ebenso wie in §. 433 körperliche Hingabe und entspricht dem Abnahmebegriff (§. 433 Anm. 7). Eigentumsübergang und Gefahrübergang fallen also nicht notwendig zusammen. Ebenso wie körperliche Hingabe wirkt traditio brevi manu (§. 929 Abs. 2).

Besitzkonstitut (§. 930) und Vindikationszession (§. 931) stehen zwar der körperlichen Übergabe nicht schlechthin gleich, lassen aber mindestens im Zweifel auf vertragliche Gefahrübernahme schließen (streitig). — Übergabe unter Eigentumsvorbehalt (§. 455) bewirkt ebenfalls Gefahrübergang auf den Käufer, JW. 1902 S. 496 (LG. Dresden), OLG. 8 S. 445; 12, 58, Recht 1905 S. 592, 250. — Ist der Kauf selbst (nicht bloß der Eigentumsübergang) aufschiebend bedingt (z. B. §. 495), so bleibt die Gefahr des Untergangs und (streitig) der Verschlechterung beim Verkäufer, sie geht, vorbehaltlich anderweiter Abrede (§. 159), erst mit Bedingungseintritt auf den Käufer über. Bei auflösend bedingtem Kauf geht die Gefahr sofort mit Übergabe über. Der Bedingungseintritt wird aber durch vorherigen zufälligen Untergang oder Verschlechterung nicht ausgeschlossen; Rückzahlung des Kaufpreises nach §. 812 Anm. 2b. — Gefahrübergang mit Übergabe der Traditionspapiere: HGB. §§. 424, 450, 647 (RG. 52 S. 852).

4. Nach Übergabe lassen zufälliger Untergang und Verschlechterung die Ansprüche des Verkäufers unberührt, §. 828 ist unanwendbar.

1) §§. 100—102. 2) Lastenverteilung §. 103. Feuerversicherungsprämien gehören nur dann zu den Lasten der Sache, wenn sie an öffentliche Versicherungsanstalten, nicht aber, wenn sie an private Anstalten zu zahlen sind; in dem Akte der Eigentumsübertragung kann aber die stillschweigende Übertragung der laufenden Versicherung auf den Erwerber zu finden sein, SeuffA. 59 S. 350. 3) Erfolgt die Eintragung nach Übergabe, gilt Abs. 1.

Gefahrübergang beim Versendungskauf.

§. 447. Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte1), so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat2).

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich3).

1) Versendungskauf: Erfüllungsort (§. 269) und Ablieferungsort fallen auseinander; einerlei, ob an den Käufer selbst oder an Dritte versendet wird. Analog anzuwenden auf Platzkäufe, wenn innerhalb des Ortes solche Versendung stattfindet, OLG. 2 S. 218. — Anwendung auf Gattungskäufe: §. 243 Abs. 2, RG. 57 S. 138. — Versendungspflicht folgt nicht aus §. 447, aber allgemeiner Handelsgebrauch, OLG. 8 S. 57. Umfang etwaiger Ersatzansprüche des nach §. 447 versendenden Verkäufers gegen seinen Spediteur: JW. 1906 S. 192. — Keine Änderung des Erfüllungsorts infolge Übernahme der Versendung, Recht 1902 S. 556, vgl. auch §. 269 Anm. 6. 2) Ist die Übergabe schon vor Versendung erfolgt, gilt §. 446. Dieser bleibt auch wegen Nutzungen und Lasten maßgebend. — Verkäufer hat ordnungsmäßige Ab-

sendung zu beweisen, Beweislast bei anderweiter vertraglicher Regelung der Transportgefahr: Recht 1905 S. 842. [3]) Kausalzusammenhang: Recht 1905 S. 280.

Kosten der Übergabe.

§. 448. Die Kosten der Übergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last.

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Übertragung des Rechtes dem Verkäufer zur Last.

Die Vorschriften des §. 448 sind dispositive. Anderweite Parteiabrede ist zulässig, z. B. trägt Miete für Gasmesser meist der Abnehmer. — Kosten für berechtigte Zurücksendung und erneute Zusendung trägt Verkäufer, Recht 1902 S. 556.

Kosten der Auflassung &c.

§. 449. Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung[1]), der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Übertragung des Rechtes nötigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluß der Kosten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen, zu tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.

[1]) Umsatzsteuer der Gemeinde: §. 426 Anm. 1. — ZVG. §. 58.

Verwendungen des Verkäufers.

§. 450. Ist vor der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen[1]) und macht der Verkäufer vor der Übergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Übergange der Gefahr notwendig geworden sind, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte[2]).

Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[3]).

[1]) in den §. 446 Anm. 2 genannten Fällen (für Annahmeverzug gilt jedoch die Sondervorschrift §. 804) oder kraft besonderer Abrede. — Bis zur Übergabe haftet der Verkäufer für jede Sorgfalt (Ausn.: §. 800), daraus kann sich u. U. die Pflicht, Verwendungen zu machen, ergeben. [2]) §§. 670, 256ff., 278f. [3]) §§. 683ff., 256ff., 278f.

Verkauf eines Rechtes.

§. 451. Ist ein Recht an einer Sache verkauft, das zum Besitze der Sache berechtigt[1]), so finden die Vorschriften der §§. 446 bis 450 entsprechende Anwendung.

[1]) §. 488 Anm. 5.

6. **Kaufpreis.** a) **Verzinsung des Kaufpreises.**

§. 452. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis[1]) von dem Zeitpunkt an zu verzinsen[2]), von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren[3]), sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist[4]).

[1]) §. 433 Anm. 6. [2]) §. 246 Anm. 8. Stillschweigender Ausschluß der Zinspflicht ist möglich. [3]) §. 446 Satz 2. [4]) Beweislast: §. 271 Anm. 1.

b) **Marktpreis.**

§. 453. Ist als Kaufpreis der Marktpreis[1]) bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort[2]) zur Erfüllungszeit[3]) maßgebende Marktpreis als vereinbart.

[1]) §. 433 Anm. 6. [2]) §. 269. — Besteht für einen Ort kein Marktpreis, so wird regelmäßig der Marktpreis desjenigen größeren Handelsplatzes maßgebend sein, zu dessen Bereich der Erfüllungsort gehört. [3]) §. 271.

c) **Stundung des Kaufpreises.**

§. 454. Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im §. 325 Abs. 2 und im §. 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.

Voraussetzung für Anwendung des §. 454 ist einmal Erfüllung des wesentlichen Teiles der Leistung, z. B. bei Grundstücken der Auflassung, und sodann Stundung, d. h. Vereinbarung, daß der Kaufpreis erst nach Leistung des Verkäufers fällig sein soll (RG. 50 S. 140); bloße Nachsicht in Einziehung des Kaufpreises genügt nicht. Über Widerruf der Stundung wegen Vermögensverfall, vgl. §. 321 Anm. 3.

7. **Vorbehalt des Eigentums.**

§. 455. Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten[1]), so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte[2]) von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug[3]) kommt.

[1]) Auch bei verbrauchbaren Sachen möglich, Verbrauchsbefugnis steht nicht entgegen, OLG. 2 S. 848. Eigentumsvorbehalt an Sachgesamtheiten (Warenlager) unmöglich, wohl aber an den einzelnen Waren des Lagers. Durchführung: OLG. 8 S. 68. Bei Verkauf mehrerer Sachen um einen Gesamtpreis ist EV. bis zur Zahlung des Gesamtpreises möglich, Recht 1906 S. 984. — Untergang des Eigentums trotz §. 455 bei Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§. 946—951), OLG. 2 S. 843, ebenso bei der Zwangsversteigerung nach ZVG. §. 55, SeuffA. 57 S. 261. EV. nach Lieferung wirkt nur obligatorisch unter den Parteien, JW. 1905 S. 18, RG. 54 S. 396. — Gefahrübergang bei EV.: §. 446 Anm. 3. [2]) §§. 346 ff. Abzahlungsgeschäfte: G. v. 16. Mai 1894. Herausgabe der verkauften Sache auf Grund des EV.

kann auch ohne gleichzeitigen Rücktritt verlangt werden, JW. 1905 S. 18.
[3]) §§. 284 ff.

8. **Verbot der Teilnahme an einem Kaufe.**

§. 456. Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung[1]) dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen anderen noch als Vertreter eines anderen kaufen.

[1]) ZPO. §§. 814 ff., ZVG. §§. 66 ff.

§. 457. Die Vorschrift des §. 456 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen[1]), insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs[2]) und des in den §§. 383, 385 zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter[3]).

[1]) z. B. §§. 966, 979, 983, HGB. §§. 290, 373, 376, 388, 891, 437. [2]) §. 1228, vgl. §§. 1219 ff., 753, 2042, HGB. §§. 371, 440. [3]) KO. §. 117.

§. 458. Die Wirksamkeit eines den Vorschriften der §§. 456, 457 zuwider erfolgten Kaufes und der Übertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ab. Fordert der Käufer einen Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des §. 177 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Wird infolge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen[1]).

[1]) Auch Schadensersatz (§. 823 Abs. 2) kann verlangt werden.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

1. Übersicht. §§. 459—461 bestimmen die Voraussetzungen der Haftung für tatsächliche Mängel der Sache, §§. 462—466 Art und Umfang der Haftung (Wandelung, Minderung, Schadensersatz). Die §§. 467—471 handeln insbesondere von der Wandelung, §§. 472—475 von der Minderung. §. 476 schränkt die Vertragsfreiheit ein, §§. 477—479 betreffen die Verjährung. §. 480 gibt besondere Vorschriften für den Gattungskauf. §§. 481—492 regeln die Haftung beim Viehkaufe. §. 493 schreibt die Anwendung der Vorschriften über die Haftung auf kaufähnliche Verträge vor.

2. Die Vorschriften sind dispositive. Die Haftung kann, abgesehen vom

§. 476, durch Vereinbarung erweitert, eingeschränkt oder erlassen werden. — Die Vorschriften über die Haftungen wegen Mängel finden Anwendung in §§. 757, 2042. Haftung beim Erbschaftskauf §. 2876, bei der Zwangsversteigerung ZPO. §. 806, ZVG. §. 56.

1. Allgemeine Regeln.

a) Voraussetzungen der Haftung. §§. 459—461.

§. 459. Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht[8]), nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern[2]). Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht[3]).

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr[8]) die zugesicherten[5]) Eigenschaften[6]) hat.

1. Begründung der Haftung. a) Der Verkäufer haftet für Sachmängel kraft Gesetzes aus dem Kaufvertrage (dessen Giltigkeit Voraussetzung ist, RG. 49 S. 421), auf Wandelung (§§. 465—471), Minderung (§§. 472—475) und Schadensersatz wegen nichtgewährter zugesicherter Eigenschaften (§. 463). Auf ein Verschulden kommt es insoweit nicht an, die Haftung verschärft sich nur im Falle der Arglist (§§. 460, 463, 476 bis 479). Kenntnis des Käufers: §. 460. Keine Pflicht zur Mängelanzeige (vgl. HGB. §. 377); sie kann sich aber aus dem Vertrage (§. 157) ergeben, RG. 49 S. 158; — b) Neben dieser ohne Rücksicht auf Verschulden eintretenden Haftung unterliegt der Verkäufer seiner allgemeinen Haftung wegen schuldhaften Verhaltens dem Käufer gegenüber (positive Vertragsverletzung, vor §. 276). Nur soweit, wie beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften, kein Raum mehr ist für diese Haftung, sind §§. 459 ff. allein maßgebend, RG. 58 S. 200; 52, 18; 49, 422, JW. 1902 Beil. S. 252, OLG. 8 S. 70, SeuffA. 61 S. 6, SächsArch. 15 S. 280. Verjährung: §. 477. — c) Anfechtung wegen Irrtums nach §. 119 Abs. 2 ist ausgeschlossen, soweit Ansprüche aus §§. 459 ff. bestehen, RG. 61 S. 171. Dagegen ist die Möglichkeit, wegen Betrugs anzufechten (§. 123) neben dem Anspruch aus §. 463 gegeben nach JW. 1903 Beil. S. 90; 1906, 329, RG. 62 S. 126, SeuffA. 59 S. 486, Recht 1905 S. 164. — d) Unmittelbare Anwendung des §. 459 auf andere Kaufgegenstände als Sachen (§. 433 Anm. 2 c) ist ausgeschlossen, JW. 1904 S. 408; 1905, 389; analoge (JW. 1906 S. 306) rechtfertigt sich schon aus dem Parteiwillen. Zusicherung der Güte einer Hypothek: SeuffA. 60 S. 7, Recht 1908 S. 268. Vgl. Anm. 7. — e) Haftung beim Erbschaftskauf: §. 2376, beim Viehkauf §§. 481 ff.

2. Gewährsfehler. Einzelfälle: Nicht nur Schwamm, sondern auch Schwammverdacht, d. h. Befürchtung jederzeitigen Wiederauftretens von Schwamm, SeuffA. 59 S. 352, 187; 60, 269; vgl. Anm. 8. — Unbewohnbarkeit eines Raumes wegen polizeiwidriger Beschaffenheit, JW. 1903 Beil. S. 68, 140; 1906, 57; Recht 1906 S. 934. — Nur u. U., wenn ein Warenzeichen nicht zur Bezeichnung der zum Weiterverkauf bestimmten Ware gebraucht werden darf, OLG. 8 S. 54. — Eine

Mähmaschine ist mangelfrei, wenn sie leistet, was von ihr nach den bisherigen technischen Erfahrungen billigerweise verlangt werden kann; Unverwendbarkeit auf dem besonders schwierigen Boden des Käufers begründet noch keinen Mangel, OLG. 9 S. 1. — Verpackungsmängel als Gewährsmängel: RG. 59 S. 120. — Minderwertigkeit eines Teils der gelieferten Ware: §§. 469, 470. — Gewährsfehler bei Wertpapieren: Anm. 7.

3. Für die Erheblichkeit von Fehlern ist nicht das Verhältnis der Wertminderung zum Kaufpreis, sondern die Bedeutung des Fehlers an und für sich maßgebend, SeuffA. 57 S. 392; 60, 269. — Schwamm auch nur in einem Teile des Gebäudes ist erheblich (SeuffA. 60 S. 269), auch wenn das Gebäude von untergeordneter Bedeutung ist, Recht 1904 S. 45. An sich erheblicher Schwamm wird nicht dadurch unerheblich, daß zu seiner Beseitigung ein verhältnismäßig geringer Kostenaufwand erforderlich ist, JW. 1905 S. 426, SeuffA. 60 S. 269. — Gallisierter Wein ist mangelhaft, auch wenn er den gesetzlichen Mindestgehalt von Mineralbestandteilen fast erreicht, RG. 55 S. 201 — Bei ungewöhnlich billigen in großen Posten gehandelten Massenartikeln kann nicht tadellose Lieferung jedes einzelnen Stücks verlangt werden; sind aber einzelne Stücke keine Handelsware mehr, keine Abnahmepflicht, JW. 1900 S. 856. — Abweichungen von der bestellten Ware ist auch dann ein Fehler, wenn die gelieferte Ware wertvoller ist, OLG. 8 S. 66, vgl. OLG. 12 S. 265 (schnellere Amortisation oder frühere Fälligkeit einer Hypothek als zugesichert). — Auch wegen nicht erheblicher Fehler kann Schadensersatz nach §. 463 verlangt werden, JW. 1904 S. 359.

4. Durch Nachbesserung das Wandelungsbegehren des Käufers zu beseitigen, hat der Käufer kein Recht, aber u. U. können §§. 226, 157, 242 solches Recht ergeben, RG. 61 S. 92, JW. 1904 S. 198, Recht 1904 S. 45; 1905 S. 164; 1906, 1002, OLG. 8 S. 65; einschränkender: 9, 285. — Nachlieferung mangelhafter Ware beim Gattungskauf: §. 480.

5. Zusicherung ist nicht jedes dictum, namentlich sind leere und dem Käufer als solche erkennbare Anpreisungen ohne Bedeutung (RG. 52 S. 1); die Erklärung muß vom Käufer als vertragsmäßig verlangt, vom Verkäufer (eventuell sämtlichen) in vertragsmäßig bindender (Formzwang: §. 313) Weise abgegeben werden, RG. 54 S. 228, JW. 1902 Beil. S. 124, Gruch. 48 S. 348, Recht 1902 S. 895; 1903, 41; 1906, 1002, SeuffA. 59 S. 267, SächsArch. 15 S. 588. Der Käufer muß erkennbarer Weise auf das Versprechen Gewicht legen, SeuffA. 60 S. 7. — Einer ausdrücklichen Garantieübernahme bedarf es nicht (JW. 1903 Beil. S. 43). Stillschweigende Zusicherung durch Zeitungsanzeige, in der Kalk zu Futterzwecken angeboten wird, und demnächstigen Kauf ohne Bezugnahme auf die Anzeige, Recht 1905 S. 16. Durch Verkauf von Saatgetreide als Sommerweizen wird die normale Vegetationsdauer derartigen Weizens zugesichert, JW. 1903 Beil. S. 69, OLG. 8 S. 67, 68; ebenso bei Verkauf von Rübsamen „Vauriac" die besondere Ertragsfähigkeit dieses Samens, OLG. 8 S. 70. A. M., wenn statt Sommerroggen Winterroggen geliefert wird: OLG. 8 S. 70 (Lieferung eines aliud, Ersatzpflicht des kulposen Verkäufers nach Anm. 1b). — Beiderseits erkennbar vorausgesetzte Eigenschaften sind nicht zugesichert, OLG. 9 S. 1.

Der Umstand, daß bei Besichtigung des verkauften Hauses im Dachgeschoß eine Wohnung ist, begründet keine Zusicherung der Bewohnbarkeit, da ein tatsächlicher Zustand keine Gewähr der Dauer bietet, JW. 1908 Beil. S. 56. Keine stillschweigende Zusicherung der Echtheit eines antiken Kunstgegenstandes, wenn der Preis auf eine Imitation schließen läßt, DJZ. 1904 S. 512. — Keine Haftung für durch Vollmacht nicht gedeckte Zusicherungen eines Verkaufsvermittlers, JW. 1904 S. 845; eines Beistandes, SeuffA. 60 S. 261. — Einzelfälle: Zusicherung „der Ofen ist gut" ist nur allgemeine Anpreisung, Recht 1902 S. 618. Zusicherung „reine Weine" gestattet den gesetzlich zulässigen Zuckerzusatz, OLG. 10 S. 174, vgl. RG. 55 S. 201. Zusage „völliger Gesundheit" im Pferdehandel ist bindend, SeuffA. 58 S. 8; ebenso Zusage „die Hypothek ist gut", Anm. 1c. — Zusicherung einer Eigenschaft, die Verkäufer erst herstellen soll: §. 468 Anm. 2.

6. Unter den Begriff der Eigenschaft fallen nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommende Eigenschaften, sondern auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, die als Faktoren für die Wertbildung maßgebend sind, RG. 52 S. 1; 59, 240. Z. B.: in der Vergangenheit oder zur Zeit des Vertragsschlusses erzielte Mietpreise oder Höhe des Bierumsatzes, RG. 52 S. 1, Recht 1906 S. 295, 681 (Berechnungsart des Jahresumsatzes); 1904, 602, SeuffA. 59 S. 267; JW. 1908 Beil. S. 118; a. M.: OLG. 8 S. 66. Ebenso Höhe der Feuerversicherung, RG. 54 S. 222. U. U. auch Zusicherung künftigen bestimmten Umsatzes, OLG. 8 S. 65. — Zusicherung der Bebaubarkeit eines Grundstücks RG. 52 S. 429, vgl. DJZ. 1908 S. 81); der Bewohnbarkeit eines Raumes (vgl. JW. 1908 Beil. S. 69, 140; 1906 S. 57, Recht 1906 S. 984); des Rechts, die Bebauung des Nachbargrundstücks zu verbieten (RG. 61 S. 84); Z. über Straßenbaukosten, Recht 1906 S. 1002; nicht aber die Zusage, daß ein Grundstück in bestimmter Zeit baureif wird (RG. 52 S. 429, Garantievertrag oder Bedingung dieses Inhalts sind zulässig). — Zusicherung des Ursprungs einer Ware, z. B. durch Verschiffungsklauseln, OLG. 2 S. 280, RG. 47 S. 118. — Bei Maschinenverkäufen bedeutet Übernahme einer Garantiefrist nicht Zusicherung fehlerlosen Funktionierens für diese Zeit, sondern Verpflichtung zu unentgeltlicher Reparatur (OLG. 2 S. 477, SeuffA. 60 S. 82, vgl. 58, 138). — Zusicherung der Größe eines Grundstücks: §. 468. — Beim Verkauf eines Panoramas ist die garantierte Bezugsmöglichkeit gewisser Bilder keine Eigenschaft, JW. 1902 Beil. S. 213.

Eigener Glaube an das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft schließt zwar den Vorwurf der Arglist aus, ist aber sonst unbeachtlich, JW. 1905 S. 689. — Erheblichkeit der zugesicherten Eigenschaft wird nicht gefordert, RG. 47 S. 185, vgl. aber §§. 226, 157, 242.

7. Sachmängel und zugesicherte Eigenschaften bei Wertpapieren? Vgl. RG. 59 S. 240. — Mängel der Grubenfelder sind keine Sachmängel der Bergwerksaktien, ebd. Mit Nebenrechten beim Verkauf von Aktien werden keine Eigenschaften zugesichert, RG. 56 S. 258. Zusicherungen im Prospekt: §. 48 BörsG., SeuffA. 56 S. 220. — Vgl. Anm. 1d.

8. Maßgebender Zeitpunkt für Gewährsmängel und Fehlen zugesicherter Eigenschaften ist der des Gefahrüberganges (§§. 446, 447). Vorher keine Gewährleistungsansprüche, RG. 58 S. 70; Verkäufer hat

noch Nachbesserungsrecht (Anm. 4). Bis dahin gelten §§. 275 ff., 820 bis 826 (bei Unmöglichkeit zur Zeit des Kaufabschlusses §. 306). Die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (Anm. 1b) sind an diesen Zeitpunkt nicht gebunden. — Regelmäßig keine Gewährleistungsansprüche, wenn beim Übersendungskauf der bei Übergabe an den Frachtführer vorhandene Mangel zur Zeit der Ankunft beim Käufer weggefallen ist, RG. 55 S. 207. — Maßgebender Zeitpunkt bei Weiterverkauf einer nach Ladeschein und Ordre des Verkäufers verladenen Ware: OLG. 8 S. 62. — Anderweite Fixierung des Zeitpunktes, in dem die zugesicherte Eigenschaft vorhanden sein soll und Wirkung dieser Abrede: OLG. 12 S. 55.

9. Beweislast. Verkäufer hat zu beweisen, daß die Sache die von ihm zu vertretenden Eigenschaften hat (z. B., daß die Ware aus dem vereinbarten Produktionsgebiet stammt, RG. 47 S. 118; bei zugesicherter fünfjähriger Haltbarkeit einer erst seit kurzem fabrizierten Ware darf aber Abnahme nicht bis zu diesem Nachweise geweigert werden, SeuffA. 59 S. 892). — Sobald Käufer die Ware als Erfüllung angenommen hat, kehrt sich nach §. 368 die Beweislast um (RG. 57 S. 899). — Sicherung des Beweises: ZPO. §§. 485, 488. — Besondere Zusicherungen sind nicht etwa schlechthin vom Käufer zu beweisen, sondern der jeweilige Kläger (Käufer oder Verkäufer) ist für den vollständigen Inhalt des von ihm behaupteten Vertrages (Käufer für Zusicherung, Verkäufer für zusicherungsfreien Verkauf) beweispflichtig. Klagt der Verkäufer aus einem Kaufvertrage mit der Behauptung, daß nur nach Probe ohne Zusicherung bestimmter Eigenschaften verkauft sei, und behauptet der Beklagte, daß mit Zusicherung bestimmter Eigenschaften verkauft sei, so trifft den Kläger daher die Beweislast hinsichtlich der Zusicherung, Recht 1902 S. 587 (RG.). — Für arglistiges Verschweigen (§. 463) trifft den Käufer die Beweislast; auch bei qualifiziertem Geständnis, SeuffA. 58 S. 812.

10. Ist die gelieferte Sache eine ganz andere als die verkaufte (vgl. DJZ. 1906 S. 146), so finden nicht die Vorschriften über Haftung wegen Mängel der Sache, sondern die Vorschriften wegen Nichterfüllung (§§. 820 bis 826) Anwendung. Vgl. HGB. §. 378.

Kenntnis des Käufers.

§. 460. Der Verkäufer hat einen Mangel[1]) der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse[2]) des Kaufes kennt[3]). Ist dem Käufer ein Mangel der im §. 459 Abs. 1 bezeichneten Art infolge grober Fahrlässigkeit[4]) unbekannt geblieben, so haftet der Verkäufer, sofern er nicht die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat, nur, wenn er den Fehler arglistig[5]) verschwiegen[6]) hat.

[1]) Auch fehlende zugesicherte Eigenschaften, SächsArch. 12 S. 60, anders Satz 2. [2]) Abgeschlossen ist der dem §. 313 unterliegende Kauf erst mit notarieller Beurkundung, JW. 1902 Beil. S. 262. — Kenntnis bei Annahme der Sache §. 464. [3]) Die Kentnis muß sich auf die volle Bedeutung des Mangels erstrecken, Recht 1905 S. 471. Kenntnis oder grobfahrlässiges Nichtkennen des Vertreters, der die Verhandlungen bis zum Abschluß führt, steht dem des Käufers gleich, OLG. 4 S. 82. Der Beweis der Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis

liegt dem Verkäufer ob, der der Arglist dem Käufer. [4]) z. B. u. U. Nichtbesichtigung eines gekauften Hauses, OLG. 4 S. 82; eine Bank übersieht, daß eine Aktie nicht lieferbar ist, DJZ. 1908 S. 405. [5]) Voraussetzungen der Arglist: Verkäufer wußte oder hielt doch für möglich: a) Vorhandensein des Fehlers, b) daß Käufer den Fehler nicht kannte, c) daß Käufer bei Kenntnis nicht kaufen würde; bezweckt braucht die Täuschung nicht zu sein (RG. 62 S. 300; 55 S. 210, SeuffA. 59 S. 137, Gruch. 48 S. 598, JW. 1904 S. 359), sie braucht auch nicht für den Entschluß des Käufers wirklich kausal zu sein, Recht 1906 S. 617. Daraus folgt, daß ernstliche Zweifel an der Fehlerlosigkeit mitgeteilt werden müssen (SeuffA. 58 S. 814; 60, 269), nicht aber bloße Befürchtungen (SeuffA. 59 S. 187, JW. 1905 S. 79). Die Offenbarungspflicht des Verkäufers geht aber nur soweit, als der Käufer nach Verkehrsauffassung Mitteilung erwarten darf (RG. 62 S. 149, OLG. 12 S. 58). Die bloße Möglichkeit, daß sich der Verkäufer bei gehöriger Aufmerksamkeit des Fehlers hätte bewußt werden müssen, genügt nicht (SeuffA. 59 S. 352 mit Zit.). Auch leichtfertig begründeter guter Glaube an Beseitigung eines früheren Fehlers schließt die Arglist aus (JW. 1905 S. 79, Recht 1906 S. 984). [6]) Verschweigen auch dann, wenn bezüglich des Fehlers unrichtige Behauptungen aufgestellt werden, Gruch. 48 S. 884.

§. 461. Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung[1]) unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird[2]).

[1]) §. 383 Abs. 3. [2]) §§. 1235 ff., ZPO. §. 806, ZVG. §. 56.

b) Ansprüche des Käufers. Wandelung und Minderung.

§. 462. Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§. 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

1. Der Käufer kann wegen Mängel der Sache (§. 459) nach seiner Wahl Wandelung oder Minderung oder, im Falle des §. 463, Schadensersatz verlangen. Die Geltendmachung eines dieser Rechte schließt die übrigen aus; Klage auf wahlweise Wandelung, Minderung oder Nachlieferung (§. 480) hält OLG. 8 S. 446 für zulässig. Dagegen kann der Anspruch aus positiver Vertragsverletzung (§. 459 Anm. 1b) neben Wandelung oder Minderung oder auch allein erhoben werden, RG. 52 S. 18, OLG. 4 S. 41 (Ersatz für den Wein, der aus dem gekauften undichten Faß auslief). — Kein Anspruch des Käufers auf Nachbesserung (vgl. §. 459 Anm. 4); auf Nachlieferung einer fehlerhaften Sache: §. 480. — Beweislast: §. 459 Anm. 9.

2. Inhalt des Wandelungs- und Minderungsanspruches: Nach der Vertragstheorie geht der Anspruch des Käufers auf Abschluß eines den Kaufvertrag wiederaufhebenden Vertrages (§. 465!), der erst die Ansprüche auf Rückgewähr erzeugt. Das Verlangen des Käufers, zu wandeln oder zu mindern ist daher ein Vertragsangebot (§§. 145 ff.), das aber nach §. 465 erst mit Vertagsschluß bindend

ist. Dagegen gibt die Restitutionstheorie dem Käufer aus dem Kaufvertrage einen direkten Anspruch auf Rückgängigmachung der vollzogenen Leistung und erblickt in §. 465 lediglich die Fixierung des Zeitpunktes, in dem der wandelungs- und minderungsberechtigte Käufer sein ius variandi verliert. — Das RG. folgt der Vertragstheorie (RG. 59 S. 97), weicht aber ihrer bedenklichsten Konsequenz dadurch aus, daß es der Klage auf Rückgewähr stattgibt, ohne einen „besonderen und ausdrücklichen" Antrag auf Verurteilung zum Abschluß des Wandelungs- oder Minderungsvertrags zu verlangen (RG. 58 S. 423, OLG. 4 S. 85, Recht 1905 S. 164). Fernere Konsequenz der Vertragstheorie: §. 465 Anm. 2.

8. Der Käufer kann bei Mangelhaftigkeit der Sache, statt die Rechte aus §§. 462, 463 geltend zu machen, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§. 320) vorschützen; er braucht dann die Mangelhaftigkeit nicht zu beweisen, sondern der Verkäufer muß den Beweis der vertragsmäßigen Leistung führen; Umdrehung der Beweislast im Falle des §. 363. — Ansprüche wegen Verzögerung der vertragsmäßigen Leistung §§. 284 ff., 326.

Schadensersatz.

§. 463. Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes[1]) eine zugesicherte Eigenschaft[2]), so kann der Käufer statt[3]) der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung[4]) verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig[5]) verschwiegen hat[6]).

[1]) §. 460 Anm. 2. [2]) §. 459 Anm. 5, 6. — Hat der Verkäufer eine Eigenschaft zugesichert in dem Sinne, daß er sie herzustellen verspricht, so finden §§. 460, 463 keine Anwendung. Der Käufer kann Herstellung verlangen, daneben kommen die Rechtsbehelfe wegen Verzugs (§§. 284 ff., 326) sowie wegen Nichterfüllung (§§. 275 ff., 283, 325) in Betracht. [3]) §. 462 Anm. 1. Anfechtung wegen Betrugs statt der hier erwähnten Rechte: §. 459 Anm. 1 c. [4]) Berechnung kann entweder so erfolgen, daß Käufer die Sache behält und wegen der fehlenden Eigenschaft oder des arglistig verschwiegenen Fehlers so gestellt wird (§§. 249 ff., 251), als ob die Eigenschaft vorhanden, der Fehler nicht vorhanden wäre (Recht 1908 S. 78, JW. 1902 Beil. S. 285, RG. 49 S. 51; 59, 55), oder so, daß Käufer die ganze Leistung zurückweist und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangt (RG. 53 S. 89, vgl. §. 326 Anm. 7) und zwar nicht nur, wenn er kein Interesse an der mangelhaften Erfüllung hat, sondern schlechthin (RG. 52 S. 352, JW. 1902 Beil. S. 285; a. M.: OLG. 4 S. 87). Als Schadensersatz kann auch Erstattung des gezahlten Kaufpreises und der Vertragskosten verlangt werden, sofern dieser Betrag den positiven Schaden erreicht, JW. 1904 S. 140, RG. 50 S. 190; a. M.: OLG. 4 S. 88. [5]) §. 460 Anm. 5. [6]) Beweislast: §. 459 Anm. 9.

Vorbehalt bei der Annahme.

§. 464. Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an[1]),

obschon er den Mangel kennt[2]), so stehen ihm die in den §§. 462, 463 bestimmten Ansprüche[3]) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei[4]) der Annahme vorbehält[5]).

[1]) Annahme als Erfüllung (§. 363), nicht bloße Abnahme (§. 433 Anm. 7) ist gemeint. Bei Grundstücken enthält die vor Auflassung erfolgende Übergabe schon den Anfang der Erfüllungsannahme, der Käufer muß sich daher schon hierbei seine Rechte wegen der ihm bis dahin bekannten Mängel vorbehalten, RG. 58 S. 261. Wegen Mängel, die ihm zwischen Übergabe und Auflassung bekannt werden, muß Vorbehalt bei Auflassung erfolgen, JW. 1901 S. 785. [2]) Kenntnis bei Kaufabschluß: §. 460. Handkauf (§. 433 Anm. 1) fällt daher nicht unter §. 464, Recht 1901 S. 538. [3]) Gilt auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung, RG. 59 S. 104. [4]) Ein schon vorher erklärter Vorbehalt genügt, wenn er bei der Annahme erkennbar aufrecht erhalten wird, RG. 58 S. 261; vgl. aber §. 341 Anm 1.

2. Wandelung insbesondere.

§. 465 [1]). Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen[2]), wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt[3]).

[1]) Wesen des Wandelungs- und Minderungsanspruchs §. 462 Anm. 2. Abschluß des Wandelungs- oder Minderungsvertrages im Prozeß zwischen den Prozeßbevollmächtigten ist zulässig und wird durch die Prozeßvollmacht gedeckt, vgl. RG. 50 S. 148. Formzwang? vgl. §. 313 Anm. 1 Abs. 3. [2]) Vollzogen ist die Wandelung nicht schon mit bloßer Einigung, daß die Ware zurückgegeben werden soll, sondern erst mit Vereinbarung über alle streitigen Punkte, §. 154 Abs. 1, Recht 1906 S. 857. Keine Vollziehung der Wandelung durch rechtskräftiges Urteil, das die Klage auf den Kaufpreisrest abweist und auf Widerklage den Verkäufer zur Rückgabe des gezahlten Preises verurteilt, OLG. 12 S. 56 unter Verweisung auf ZPO. §§. 322, 280. — Umtauschvereinbarung ist noch keine Wandelung, SeuffA. 60 S. 271. [3]) Keine Wahländerung mehr nach Wandelungs- oder Minderungsvollzug; ebenso, wenn Käufer den Ersatzanspruch aus §. 463 wählt und vom Verkäufer freiwillig oder durch rechtskräftiges Urteil bewilligt erhält, SeuffA. 59 S. 436, JW. 1905 S. 492.

§. 466. Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten der Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist[1]) zur Erklärung darüber auffordern[2]), ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden.

[1]) §§. 186 ff., 326 Anm. 4. [2]) §§. 130 ff.

§. 467. Auf die Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 348, 350 bis 354, 356 entsprechende Anwendung; im Falle des §. 352 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn

der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

1. Die Wandelung hat keine dingliche Wirkung, sondern die Parteien sind einander lediglich obligatorisch verpflichtet, den früheren Rechtszustand wiederherzustellen.

2. Ausgeschlossen wird das Wandelungsrecht, wenn vor Vollziehung der Wandelung (§. 465 Anm. 2, also vor Annahme des WBegehrens durch den Verkäufer, RG. 59 S. 97) die Ereignisse der §§. 351 bis 353 eintreten, doch nimmt Umgestaltung (§. 352) das WRecht nicht, wenn sich der Fehler erst dabei zeigt, ebensowenig der Verbrauch eines Teiles der Ware durch Probieren, OLG. 4 S. 85. Bei auf Zufall beruhender Unmöglichkeit der Rückgewähr bleibt W. zulässig (§. 350). — Weiterveräußerung (freiwillige oder zwangsweise) läßt an sich den WAnspruch unberührt, da Käufer die Sache zurückerwerben kann (so bezüglich der Zwangsversteigerung: RG. 59 S. 92, SeuffA. 59 S. 179; Erwerb der Sache durch den Verkäufer schließt die Möglichkeit der Rückgewähr aus, RG. 54 S. 224). Der Käufer kann aber nach §§. 345, 320 nur Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug erreichen, er müßte denn sonstige Tatsachen beweisen können (Beweislast: RG. 56 S. 258, SeuffA. 59 S. 179, a. M.: Recht 1903 S. 550), die seine Befreiung von der Rückgabepflicht begründen (vgl. OLG. 6 S. 222). Geht der Verkäufer dann nach §. 354 vor, wird die W. unwirksam, wenn dem Käufer der Rückerwerb der Sache nicht gelingt. Steht aber im Prozeß schon fest, daß Käufer die Sache nicht zurückerwerben kann oder will, ist die WKlage sofort abzuweisen, OLG. 4 S. 38, bestätigt: RG. 50 S. 188. In Weiterveräußerung in Kenntnis des Mangels wird grundsätzlich ein Verzicht auf erhobene oder noch nicht erhobene Gewährleistungsansprüche erblickt, RG. 54 S. 80 ff., DJZ. 1905 S. 650. — Weitergebrauch nach Erkennung der Mängel oder gar nachdem die Ware schon zur Verfügung gestellt ist, nimmt nach §§. 351—353 das WRecht dann, wenn mit wesentlicher Verschlechterung verbunden. Entschädigung wegen Benutzung: §§. 467, 347, Recht 1903 S. 527, SeuffA. 60 S. 222. Nach Treu und Glauben gilt aber das Verhalten des Verkäufers, der die Ware nach Dispositionsstellung noch als eigene behandelt, als Verzicht auf das WRecht, soweit nicht besondere Umstände (Rücksicht auf den Fabrikbetrieb des Käufers, Vermeidung jeder Abnutzung usw.) den Gebrauch rechtfertigen, SeuffA. 57 S. 268; 60, 82, 222, Recht 1903 S. 527; 1904, 314; 1905 S. 550, Gruch. 48 S. 795.

3. Nach vollzogener W. verliert der Käufer auch durch verschuldete Verschlechterung oder Untergang den WAnspruch nicht, haftet aber aus dem WVertrage (§§. 347, 989) auf Schadensersatz, RG. 59 S. 97; 56, 267, Recht 1904 S. 45. SeuffA. 58 S. 437 nimmt an, daß Käufer durch Verbrauch trotz Mängelkenntnis sich unter Abstandnahme von Erfüllung des WVertrages und unter nachträglicher Genehmigung der Ware wieder auf den Standpunkt des ursprünglichen Kaufvertrages stellt; auch das Minderungsrecht bleibe ausgeschlossen.

4. Verzug in Rückgewähr des gezahlten Preises auf seiten des Verkäufers schränkt die Haftung des Käufers auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ein, §. 300, RG. 56 S. 267. — Gerät der Käufer in Verzug, steht dem Verkäufer §. 354 zu Gebote. Ist hiernach die vollzogene W. unwirksam, muß Käufer den Preis zahlen, ohne auf sein Minderungsrecht zurückgreifen zu können (so SeuffA. 58 S. 488, streitig).

5. Umfang der beiderseitigen Rückerstattung: §. 347. Auf den Kaufpreis in Zahlung erhaltene Wertpapiere sind zurückzugeben, eventuell nach Kurswert bei Hingabe zu erstatten, JW. 1905 S. 187. Verwaltung des gewandelten Hauses wird dem Käufer nicht vergütet, SeuffA. 61 S. 49. — Die Pflicht des Verkäufers, die Vertragskosten zu tragen, geht über §§. 347, 994 hinaus und begünstigt den Käufer auf Kosten des Verkäufers. Vertragskosten sind Kosten der Beurkundung, Auflassung, Stempel, Umsatzsteuer (RG. 44 S. 250), Mäklerlohn (OLG. 10 S. 176), nicht aber alle nur wirtschaftlich mit dem Vertrage zusammenhängenden Kosten, wie Fracht und Zoll, die beim Versendungskauf bis zum Ablieferungsort oder gar durch Weiterversendung erwachsen, RG. 52 S. 18, SächsArch. 15 S. 280; a. M.: JW. 1906 S. 202 (Kosten beim Versendungskauf sind notwendig nach §. 994), OLG. 4 S. 89 (auch Kosten der Weiterversendung sind Vertragskosten, doch soll u. U. unbillige Härte darin liegen); 10, 176. Auch diese nur mittelbar durch den Kaufvertrag erwachsenen Kosten sind jedoch bei positiver Vertragsverletzung (§. 276, §. 459 Anm. 1b) zu ersetzen. — Erfüllungsort für die WAnsprüche: §. 269 Anm. 8.

§. 468. Sichert der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstücks zu[1]), so haftet er für die Größe wie für eine zugesicherte Eigenschaft. Der Käufer kann jedoch wegen Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat[2]).

[1]) Grundbuchmäßige Bezeichnung des Grundstücks oder bloße Größenangabe ist noch keine Zusicherung, JW. 1905 S. 580. Formzwang für die Zusicherung: §. 313. [2]) Abnahmeweigerung wegen Größenmangels: §. 433 Anm. 7, a. E.

§. 469. Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesamtpreis für alle Sachen festgesetzt ist[1]). Sind jedoch die Sachen als zusammengehörend verkauft, so kann jeder Teil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können[2]).

[1]) Berechnung §. 471. — Gilt auch bei Sukzessivlieferungen, es müßte denn Satz 2 Platz greifen, z. B. der Bezug des Restes allein für den Käufer nachteilig sein, OLG. 4 S. 224; 8, 71, SeuffA. 58 S. 483; 57, 129. Vgl. aber auch: vor §. 323 Nr. 5, §. 326 Anm. 9 a. E. —

Bei Minderwertigkeit eines Teiles einer Warensendung ist der Käufer nur dann verpflichtet, die mangelfreien Waren auszusondern, wenn ihm dies zugemutet werden kann, sonst Abnahmeweigerung und Gewährleistungsansprüche wegen der ganzen Leistung, OLG. 2 S. 476. ²) Gilt namentlich bei Sortimenten, d. h. Sammlung verschiedener in einer Branche vorkommenden Waren, die einander ergänzen, so daß geringere Güte einzelner Stücke durch bessere Qualität anderer ausgeglichen wird, SeuffA. 59 S. 268, 394.

§. 470. Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache. Ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden.

Der Begriff der Nebensache bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung; Nebensachen sind stets die Zubehörstücke.

§. 471. Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Wandelung nur in Ansehung einzelner Sachen statt, so ist der Gesamtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Sachen in mangelfreiem Zustande zu dem Werte der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde.

Beisp.: Gesamtpreis 10, Wert aller Sachen in mangelfreiem Zustande 12, Wert der nicht gewandelten Sachen 6, Minderung 5.

3. **Minderung insbesondere.**

§. 472¹). Bei der Minderung²) ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde³).

Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesamtwert aller Sachen zu Grunde zu legen.

¹) Anwendung des §. 472 in §§. 828, 587. Gilt nicht bei Schadensberechnungen außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse (§§. 828, 826), doch können beide Berechnungen zum gleichen Ergebnis führen, RG. 61, S. 250; 62, 384. ²) Ist die Kaufsache infolge Fehlers völlig wertlos, kann Käufer den vollen Preis auch ohne Wandelung zurückverlangen, Recht 1908 S. 339. — Gewinnbringender Weiterverkauf schließt die Minderung nicht aus, ebd. ³) Relative Berechnung, z. B.: Preis 10, Wert der mangelfreien Sache 12, wirklicher Wert 6; Preis, welcher zu zahlen ist, 5. — Berechnung bei unrichtiger Angabe der Mieterträgnisse des verkauften Hauses: JW. 1908 Beil. S. 118, Recht 1904 S. 602, SächsArch. 15 S. 588. Bei Vorhandensein von Schwamm sind nicht nur die Beseitigungskosten, sondern auch Schwammverdacht (§. 459 Anm. 2) zu veranschlagen, vgl. SeuffA. 60 S. 269.

§. 473. Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegen-

stande haben, so sind diese Leistungen in den Fällen der §§. 471, 472 nach dem Werte zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer zu vergüten.

Von besonderer Bedeutung für den Tausch (§. 515).

§. 474. Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden[1]).

Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen.

[1]) Anders bei der Wandelung §§. 467, 356.

§. 475. Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

4. **Vertrag über die Gewährleistungspflicht.**

§. 476. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird[1]), ist nichtig[2]), wenn der Verkäufer den Mangel arglistig[3]) verschweigt.

[1]) Die Bedingung, daß ein Grundstück in dem Zustande verkauft werde, „in dem es sich gegenwärtig befindet und wie solches dem Käufer bekannt ist", schließt die Haftung des gutgläubigen Verkäufers für heimliche Mängel aus, Recht 1901 S. 45. Ebenso die Klausel „wie besehen", Recht 1906 S. 510; nach 1902, 48 nur für die Mängel, die Käufer bei Besichtigung hätte erkennen können. Mit dem vertraglichen Anerkenntnis, die Ware in tadelloser Beschaffenheit empfangen zu haben, verzichtet Käufer auf Wandelung und wird auf die gleichzeitig vereinbarten Garantieansprüche (6 Monate unentgeltliche Reparatur) beschränkt, OLG. 12 S. 53. — Mit Verzicht auf jede Mängelrüge ist auch auf Irrtumsanfechtung verzichtet, JW. 1905 S. 79, vgl. aber §. 459 Anm. 1c.

[2]) Bei Verschweigen nur eines Mangels bleibt der Gewährleistungsausschluß für die übrigen Mängel in Kraft, §. 139 kommt nicht in Anwendung, RG. 62 S. 122. [3]) §. 460 Anm. 5.

5. **Verjährung.** §§. 477—479.

§. 477. Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft[1]) verjährt[2]), sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig[3]) verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten[4]) von der Ablieferung[5]), bei Grundstücken[6]) in einem Jahre[4]) von der Übergabe an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden[7]).

Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur

Sicherung des Beweises[8]), so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des §. 211 Abs. 2 und des §. 212[9]) finden entsprechende Anwendung.

Die Hemmung oder Unterbrechung[10]) der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

[1]) Die kurze Verjährungsfrist gilt auch für Ansprüche wegen Mängel der Ersatzlieferung (§. 480), JW. 1904 S. 406; wegen positiver Vertragsverletzung (§. 459 Anm. 1b), RG. 56 S. 166 mit Zit., Recht 1905 S. 471, OLG. 12 S. 81; für Gewährleistungsansprüche auf Grund besonderer Vereinbarung, OLG. 12 S. 57. Nicht dagegen: bei Lieferung eines aliud (§. 459 Anm. 10), DJZ. (RG.) 1906 S. 146, OLG. 8 S. 70, a. M.: 10, 841; für Ansprüche aus vollzogener Wandelung (§. 467 Anm. 5), OLG. 12, 56. [2]) §§. 194ff. [3]) §. 460 Anm. 5. [4]) Fristberechnung: §§. 186ff. [5]) Übereignung durch Besitzkonstitut (§. 930) ist noch keine Ablieferung, JW. 1905 S. 79. Beim Sukzessivlieferungsgeschäft ist die jedesmalige einzelne Lieferung maßgebend, OLG. 12, S. 57; 8, 71. Verjährungsbeginn auch dann mit Ablieferung der gekauften Zimmereinrichtung, wenn einzelne Stücke nachgebessert oder umgetauscht werden, Recht 1906 S. 440. [6]) Gilt auch bei Zubehör, das mit dem Grundstück zusammen verkauft wird, vgl. JW. 1901 S. 429. [7]) Abkürzung: §. 225. Verlängerung durch Garantiefristen: JW. 1905 S. 200, SeuffA. 58 S. 138; 60, 32, Recht 1908 S. 296; 1905, 471; 1906, 682, OLG. 8 S. 78; 10, 348. Stillschweigende Vereinbarung, daß die Verjährungsfrist erst mit Ankunft der Ware am überseeischen Bestimmungsort beginnen soll: RG. 62 S. 481. [8]) ZPO. §§. 485, 488. [9]) §. 212 Abs. 2: OLG. 8 S. 10. [10]) Wandelungsklage wegen eines Mangels unterbricht nicht die Verjährung wegen anderer im Prozeß nicht geltend gemachter Mängel, Recht 1906 S. 248.

§. 478. Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt[1]) oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern[2]), als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde. Das gleiche gilt, wenn der Käufer vor der Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises[3]) beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet[4]) hat.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig[5]) verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Abs. 1 gleichstehenden Handlung nicht.

[1]) §§. 130ff. Sofortige Anzeige nach Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. Erhebung der Wandelungsklage gilt als Mängelanzeige,

Zurücknahme der Klage nicht ohne weiteres als Zurücknahme der Anzeige, RG. 59 S. 150. [2]) Aber keine condictio indebiti nach §. 818, OLG. 12 S. 266. — Rücknahmeverzug des Verkäufers, wenn die Wandelungsklage, nicht aber die Einrede verjährt ist: OLG. 12 S. 266. [3]) ZPO. §§. 485, 488 [4]) ZPO. §§. 72 ff. [5]) §. 460 Anm. 5.

§. 479. Der Anspruch auf Schadensersatz[1]) kann nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden[2]), wenn der Käufer vorher eine der im §. 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat. Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig[3]) verschwiegen hat.

[1]) Auch wegen positiver Vertragsverletzungen (§. 459 Anm. 1b), RG. 56 S. 170. [2]) §§. 387 ff. Nur gegen Ansprüche aus demselben Kaufvertrage, RG. 56 S. 170, OLG. 8 S. 78. [3]) §. 460 Anm. 5.

6. Gattungskauf.

§. 480. Der Käufer einer nur der Gattung[1]) nach bestimmten Sache kann statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird[2]). Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften der §§. 464 bis 466, des §. 467 Satz 1 und der §§. 469, 470, 474 bis 479 entsprechende Anwendung.

Fehlt der Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht[3]), eine zugesicherte Eigenschaft[4]) oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig[5]) verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung[6]) verlangen.

[1]) §. 243. [2]) Der Anspruch geht unmittelbar auf Ersatzlieferung, nicht erst auf Vertragsschluß (§. 426 Anm. 2), Recht 1905 S. 16. — Daneben Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung, § 459 Anm. 1b. — Verlust des ius variandi: §. 465 Anm. 3. — Der Verkäufer hat kein Recht, sich durch nachträgliche Lieferung einer mangelfreien Sache zu befreien, Recht 1901 S. 98, RG. 52 S. 358; vgl. aber §§. 226, 157, 242. — Der Verkäufer heilt den einmal eingetretenen Verzug nicht durch Lieferung mangelhafter Ware, die Käufer zurückweist, SeuffA. 60 S. 348, vgl. §. 326 Anm. 1c. [3]) §§. 446, 447. [4]) §. 459 Anm. 5, 6. [5]) §. 460 Anm. 5. [6]) §. 463 Anm. 4. Käufer, der in Kenntnis des Mangels unter Vorbehalt annimmt, behält seine Gewährleistungsansprüche (anders §. 460), RG. 55 S. 214.

Viehmängel.

a) Bezeichnung der in Betracht kommenden Tiere.

§. 481. Für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen gelten die Vorschriften der §§. 459 bis 467, 469 bis 480 nur insoweit, als sich nicht aus den §§. 482 bis 492 ein anderes ergibt.

Für sämtliche nicht genannte Tiergattungen, z. B. Hunde und

Ziegen, gelten die allgemeinen Vorschriften über Mängelgewähr unbeschränkt.

b) Hauptmängel; Gewährfristen.

§. 482. Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen[1]).

Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt. Die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden[2]).

[1]) §. 460 gilt auch hier. — Andere als Hauptmängel hat der Verkäufer nicht zu vertreten, auch nicht bei arglistigem Verschweigen, OLG. 8 S. 78. Doch kann eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums oder Betrugs in Frage kommen (vgl. §. 459 Anm. 1c); auch ist möglicherweise ein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§§. 828 ff.) begründet (vgl. ferner §. 487 Anm. 1). — Verschlechterungen des gekauften Viehs, die zwischen Kaufabschluß und Übergabe eingetreten sind, berechtigen den Käufer zur Abnahmeweigerung, auch wenn es sich nicht um Hauptmängel handelt, die Verschlechterung müßte denn für den Käufer unwesentlich sein, SeuffA. 59 S. 849. [2]) Die V., betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, v. 27. März 1899 lautet:

§. 1. Für den Verkauf von Nutz- und Zuchttieren gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren:

1. Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;
2. Dummkoller (Koller, Dummsein) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen; als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder infolge der akuten Gehirnwassersucht entstandene, unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewußtsein des Pferdes herabgesetzt ist;
3. Dämpfigkeit (Dampf, Hartschlägigkeit, Bauchschlägigkeit) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen; als Dämpfigkeit ist anzusehen die Atembeschwerde, die durch einen chronischen, unheilbaren Krankheitszustand der Lungen oder des Herzens bewirkt wird;
4. Kehlkopfpfeifen (Pfeiferdampf, Hartschnaufigkeit, Rohren) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen; als Kehlkopfpfeifen ist anzusehen die durch einen chronischen und unheilbaren Krankheitszustand des Kehlkopfs oder der Luftröhre verursachte und durch ein hörbares Geräusch gekennzeichnete Atemstörung;
5. periodische Augenentzündung (innere Augenentzündung, Mondblindheit) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen; als periodische Augenentzündung ist anzusehen die auf inneren Einwirkungen beruhende, entzündliche Veränderung an den inneren Organen des Auges;
6. Koppen (Krippensetzen, Aufsetzen, Freikoppen, Luftschnappen, Windschnappen) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;

II. bei Rindvieh:

1. tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung eine

allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Tieres herbeigeführt ist, mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;

2. Lungenseuche mit einer Gewährfrist von 28 Tagen;

III. bei Schafen:

Räude mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;

IV. bei Schweinen:

1. Rotlauf mit einer Gewährfrist von drei Tagen;
2. Schweineseuche (einschließlich Schweinepest) mit einer Gewährfrist von 10 Tagen.

§. 2. Für den Verkauf solcher Tiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachttiere), gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren:

Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;

II. bei Rindvieh:

tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;

III. bei Schafen:

allgemeine Wassersucht mit einer Gewährfrist von 14 Tagen; als allgemeine Wassersucht ist anzusehen der durch eine innere Erkrankung oder durch ungenügende Ernährung herbeigeführte wassersüchtige Zustand des Fleisches;

IV. bei Schweinen:

1. tuberkulöse Erkrankung unter der in der Nr. II bezeichneten Voraussetzung mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;
2. Trichinen mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;
3. Finnen mit einer Gewährfrist von 14 Tagen.

§. 483. Die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht[1]).

[1]) §§. 446, 447. Fristberechnung §§. 186 ff.

§. 484. Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermutet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

§. 485. Der Käufer verliert die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe[1]) der Gewährfrist oder, falls das Tier vor dem Ablaufe der Frist getötet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Tieres den Mangel dem Verkäufer anzeigt[2]) oder die Anzeige an ihn absendet oder wegen des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt oder diesem den Streit verkündet[3]) oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises[4]) beantragt. Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig[5]) verschwiegen hat.

¹) §§. 188, 198. ²) §§. 180ff. Pflicht zu unverzüglicher Anzeige nach HGB. §. 377 gilt bei Viehmängeln nicht, HGB. §. 382, SeuffA. 61 S. 269. Wird bei Anzeige nur eines Mangels auf die Rechte wegen der übrigen Mängel verzichtet? ebd. ³) ZPO. §§. 72ff. ⁴) ZPO. §§. 485, 488. ⁵) §. 460 Anm. 5.

§. 486. Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden. Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Bei Verstoß gegen die guten Sitten §. 138.

e) **Wandelung.**

§. 487. Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen[1]).

Die Wandelung kann auch in den Fällen der §§. 351 bis 353, insbesondere wenn das Tier geschlachtet ist, verlangt werden; an Stelle der Rückgewähr hat der Käufer den Wert des Tieres zu vergüten. Das gleiche gilt in anderen Fällen, in denen der Käufer infolge eines Umstandes, den er zu vertreten[2]) hat, insbesondere einer Verfügung über das Tier, außerstande ist, das Tier zurückzugewähren.

Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres infolge eines von dem Käufer zu vertretenden[2]) Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Wertminderung zu vergüten.

Nutzungen[3]) hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.

¹) ferner auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach §. 463; Berechnung (§. 463 Anm. 4) in der Weise, daß Käufer das Tier behält und Ersatz wegen der fehlenden zugesicherten Eigenschaften oder der vorhandenen arglistig verschwiegenen Fehler fordert, ist auch hier zulässig (§. 472 greift dann nicht Platz), RG. 60 S. 284. Auch Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung (§. 459 Anm. 1b) sind nicht ausgeschlossen. Gattungskauf §. 491. — Wandelung bei Verkauf einer Herde §. 469. ²) §. 276. ³) §. 100.

§. 488. Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres zu ersetzen.

Weitergehende Ansprüche (§§. 467, 347, 994, 683) sind nicht ausgeschlossen, SächsArch. 14 S. 105. — Aufwendungen zum Schutze gegen Seuchengefahr sind nur zu ersetzen, wenn der Verkäufer zum Schadensersatze verpflichtet ist. Vgl. RG. 52 S. 164.

§. 489. Ist über den Anspruch auf Wandelung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei die öffentliche Versteigerung[1]) des Tieres und die Hinter-

legung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist.

[1]) §. 383 Abs. 3. EG. Art. 144.

d) **Verjährung.**

§. 490. Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen von dem Ende der Gewährfrist an. Im übrigen bleiben die Vorschriften des §. 477 unberührt.

An die Stelle der in den §§. 210, 212, 215 bestimmten Fristen tritt eine Frist von sechs Wochen.

Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz unterliegt nicht der im §. 479 bestimmten Beschränkung.

e) **Gattungskauf.**

§. 491. Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Tieres kann statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Tieres ein mangelfreies geliefert wird. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§. 488 bis 490 entsprechende Anwendung.

Vgl. §. 480.

f) **Garantieversprechen.**

§. 492. Übernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln[1]) gehörenden Fehlers oder sichert er eine Eigenschaft des Tieres zu[2]), so finden die Vorschriften der §§. 487 bis 491[3]) und, wenn eine Gewährfrist vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§. 483 bis 485 entsprechende Anwendung. Die im §. 490 bestimmte Verjährung beginnt, wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, mit der Ablieferung des Tieres.

[1]) §. 482 Anm. 2. [2]) §. 459 Anm. 5, 6. Garantie für völlige Gesundheit eines Pferdes, SeuffA. 58 S. 8; für Trächtigkeit, Recht 1901 S. 281. [3]) §. 485 ist versehentlich nicht miterwähnt, Käufer kann nur bei rechtzeitiger Vornahme der in §. 485 genannten Handlungen noch nach Verjährung aufrechnen (§. 479), vgl. aber RG. 60 S. 287.

8. **Kaufähnliche Verträge.**

§. 493. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

S. Anm. zu §. 445.

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Kauf nach Probe.

§. 494. Bei einem Kaufe nach Probe oder nach Muster[1]) sind die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen[2])[3]).

[1]) Ein Verkauf kann auch so stattfinden, daß ein Muster nicht als eigentliche Probe, sondern nur zur Orientierung des Käufers vorgelegt wird, JW. 1902 Beil. S. 281, vgl. OLG. 7 S. 887. [2]) §. 468. Neben den Eigenschaften der Probe können auch noch andere zugesichert sein, Recht 1906 S. 878 (Bezeichnung der Probe als prima Ware). In der Bezeichnung einer Probe als Sommerweizen liegt noch keine besondere Zusicherung dieser Eigenschaft, OLG. 8 S. 68. [3]) Beweislast: §. 459 Anm. 9, §. 462 Anm. 8. Die Übereinstimmung zwischen Probe und Ware braucht nur innerhalb verkehrsüblicher Grenzen zu liegen, OLG. 8 S. 206, Recht 1908 S. 17.

Kauf auf Probe.

§. 495. Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers[1]). Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen[2]).

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

[1]) Kauf auf Umtausch ist kein Kauf auf Probe, OLG. 2 S. 502. [2]) Gefahrübergang: §. 446 Anm. 8. Wird gegen die Kaufpreisklage eingewandt, daß nur auf Probe gekauft sei, hat Verkäufer den unbedingten Kauf zu beweisen.

§. 496. Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

Die Erklärung (§§. 180ff.) muß innerhalb der Frist (§§. 186ff.) zugehen, OLG. 8 S. 207.

2. Wiederkauf.

Der Geschäftsbetrieb der Rückkaufshändler untersteht nach EG. Art. 94 in Verbindung mit GewO. §. 84 Abs. 2 der Landesgesetzgebung Pr. Art. 29 (Rentengüter), Weim. §. 88, Altenb. §. 75, RjL. §. 28. — Das Wiederverkaufsrecht, das sich Käufer vom Verkäufer ausbedingen kann, ist im BGB. nicht geregelt.

§. 497. Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten[1]), so kommt der Wiederkauf

mit der Erklärung[2]) des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

[1]) erzeugt nur obligatorische Verpflichtungen. Sicherung durch Vormerkung §. 888. [2]) §§. 180ff.

§. 498. Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör[1]) herauszugeben.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet[2]) oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

[1]) §§. 97ff. [2]) §§. 276ff.

§. 499. Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

§. 500. Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkaufe gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist[1]). Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen[2]).

[1]) Kein Ersatz für andere Verwendungen, auch nicht für notwendige. [2]) §. 258.

§. 501. Ist als Wiederkaufpreis der Schätzungswert vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

§. 502. Steht das Wiederkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im ganzen auszuüben.

Vgl. §§. 356, 513.

§. 503. Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von dreißig, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Die Frist ist Ausschlußfrist. Berechnung §§. 186 ff.

3. Vorkauf.

1. Die §§. 504—514 regeln das obligatorische Vorkaufsrecht; wegen des dinglichen Vorkaufsrechts s. §§. 1094—1104, wegen der Sicherung des persönlichen Rechtes durch Vormerkung §. 883.

2. Das Vorkaufsrecht kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen begründet werden. Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben, es gelten aber die etwaigen für Veräußerung eines Gegenstandes gegebenen Vorschriften, insbesondere bei Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstück: §. 313 Anm. 1. — Gesetzliches Vorkaufsrecht der Miterben §§. 2034 ff. Andere gesetzliche Vorkaufsrechte können sich aus dem Landesrecht ergeben, s. z. B. EG. Art. 65—67, 109. — Die Parteien können vertragsmäßig eine andere als die im Gesetze getroffene Regelung festsetzen.

3. Von dem Vorkaufsrecht zu unterscheiden ist das Recht, einen Gegenstand unter bestimmten Bedingungen zu einem bestimmten Preise zu erwerben, wie dies im Börsenverkehr und im Grundstücksverkehr oft vorkommt. Für dieses Recht gelten lediglich die allgemeinen Vorschriften.

Ausübung des Vorkaufsrechts.

§. 504. Wer in Ansehung eines Gegenstandes[1]) zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben[2]), sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag[3]) über den Gegenstand geschlossen hat.

[1]) vgl. §. 90. [2]) Keine exceptio doli gegen den Berechtigten, der das Recht nur ausübt, um den Erwerb des Dritten zu verhindern, nicht um die Sache selbst zu erwerben, SeuffA. 59 S. 354. [3]) Pactum de vendendo genügt nicht.

§. 505. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung[1]) gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat[2]).

[1]) §§. 130 ff. Ausübungsfrist: §. 510. [2]) Bei Begründung des Vorkaufsrechts können anderweite Bedingungen (bestimmter Kaufpreis) festgesetzt werden, SeuffA. 56 S. 125; ebenso bei Ausübung.

§. 506. Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des

Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

Das Vorkaufsrecht kann also trotz der Vereinbarung ausgeübt werden, diese wirkt aber zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten.

Nebenleistungen.

§. 507. Hat sich der Dritte in dem Vertrage zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außerstande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Wert zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

Für die wegfallenden Nebenleistungen ist nur der objektive Wert zu entrichten, nicht das subjektive Interesse des Verkäufers.

Gesamtpreis.

§. 508. Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können.

Stundung.

§. 509. Ist dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit[1]) leistet.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen worden ist[2]).

1) §§. 282ff. 2) §. 416.

Anzeigepflicht: Ausschlußfristen.

§. 510. Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich[1]) mitzuteilen[2]). Die Mitteilung des Verpflichteten wird durch die Mitteilung des Dritten ersetzt.

Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfange der Mitteilung

ausgeübt werden[3]). Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

[1]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. [2]) §§. 180 ff. [3]) Fristberechnung §§. 186 ff.

Verkauf an den gesetzlichen Erben (Kindskauf).

§. 511. Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben[1]) erfolgt.

[1]) §§. 1924 ff.

Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung.

§. 512. Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung[1]) oder durch den Konkursverwalter[2]) erfolgt[3]).

[1]) ZPO. §§. 812 ff., ZVG. §§. 15 ff. [2]) KO. §§. 126 ff. Vgl. §. 1098. [3]) Der Vorkaufsberechtigte kann wegen eines solchen Verkaufs auch keine Ersatzansprüche gegen den Verpflichteten geltend machen.

Gemeinschaftliches Vorkaufsrecht.

§. 513. Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.

Vgl. §§. 356, 502.

Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts.

§. 514. Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

IV. Tausch.

§. 515. Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

Gegenstand des Tausches können alle Gegenstände sein, über die ein Kauf abgeschlossen werden kann, also namentlich auch Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen und Forderungen. — Umwandlung von Miteigentum in reelles Eigentum an einzelnen Teilstücken enthält mehrere sich gegenseitig bedingende Tauschverträge, Gruch. 49 S. 128 (Stempelberechnung). Tauschvertrag oder doppelter Kaufvertrag? JW. 1905 S. 826 mit Zit. (Stempelberechnung). Höhe des Mäklerlohns bei Grundstückstauschgeschäften ist mangels anderweiter Verkehrssitte nur nach dem wertvolleren Grundstück zu berechnen, OLG. 12 S. 91.

Zweiter Titel.

Schenkung.

1. Die Schenkung ist im zweiten Titel nicht erschöpfend geregelt. Das Gesetzbuch gibt an zahlreichen anderen Stellen Sondervorschriften

über Schenkungen, welche mit deren eigentümlichem wirtschaftlichem Charakter zusammenhängen. Die Vorschriften der §§. 516 – 534 bilden aber die allgemeine Grundlage für alle Schenkungen. Die Anordnung ist derart, daß zunächst der Begriff der Schenkung festgestellt und das Zustandekommen der Schenkung geregelt wird (§§. 516, 517). Dann folgt eine beschränkende Formvorschrift (§. 518). Allgemeine materielle Beschränkungen werden nicht aufgestellt; es ist aber dem Ehemanne bei der Verwaltung des Gesamtguts (§. 1446), dem Vater bei der Verwaltung des Kindesvermögens (§. 1641) und dem Vormunde (§. 1804) die Vornahme von Schenkungen ausdrücklich untersagt; auch dem Testamentsvollstrecker sind hinsichtlich der Schenkungen Beschränkungen auferlegt (§§. 2205, 2207). Nacherben, Vertragserben und Pflichtteilsberechtigte sind gegen Schenkungen, durch welche ihre Rechte beeinträchtigt werden würden, besonders geschützt (§. 2113 Abs. 2, §§. 2287, 2288, 2325 ff.). Schenkungen unter Ehegatten sind gültig. — Weiter werden geregelt die Rechtsverhältnisse, welche sich aus der Schenkung ergeben (§§. 519—524), insbesondere einerseits die dem Schenker zustehenden Einreden, anderseits die Haftung des Schenkers. Hierauf folgt die Schenkung unter einer Auflage (§§. 525—527). Den Schluß bilden Bestimmungen über die Rückforderung und den Widerruf von Schenkungen (§§. 528—534; vgl. auch §§. 1301, 1584).

2. Ueber belohnende Schenkungen enthält das Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen; dagegen sind besonders begünstigt Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§§. 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330). — Schenkungen von Todeswegen §. 2301 (Abgrenzung: OLG. 10 S. 414), Schenkung einer Erbschaft §. 2385, Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden EG. Art. 87, an juristische Personen EG. Art. 86. Anfechtung von Schenkungen KO. §§. 32, 37, AnfG. §§. 3, 7. — Der Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen (§§. 330, 822, 1369, 1440, 1486, 1553, 1638, 1639, 1651, 1803, 1909, 1917) umfaßt die Schenkung mit, ist aber weiter.

Begriff; Annahme der Zuwendung.

§. 516 [1]). Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen [2]) einen anderen bereichert [3]), ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Ist die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden [4]).

[1]) Voraussetzungen der Schenkung: objektiv Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers, subjektiv Einigung der Beteiligten, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen soll. Hiernach ist

zu entscheiden, ob elterliche Ausstattungsversprechen, die das den Umständen entsprechende Maß übersteigen (§. 1624), oder Ausstattungsversprechen Dritter (z. B. von den Eltern der Braut an den Verlobten) Schenkungen sind, RG. 62 S. 278, JW. 1908 Beil. S. 129; 1904, S. 405, SeuffA. 59 S. 310, OLG. 5 S. 416. — Beweislast: vgl. §. 685 Abs. 2. Im übrigen besteht keine Vermutung gegen Schenkungen; wer auf Rückzahlung eines Darlehens klagt, muß dessen Zustandekommen beweisen, wenn Schenkung behauptet wird, JW. 1906 S. 462. [2]) Der Bereicherung beim Beschenkten muß eine Vermögensminderung beim Schenker entsprechen, daher keine Schenkung, wenn sämtliche Aktionäre die Gründungskosten nach Verhältnis ihrer Aktien übernehmen, weil die Aktien gleichzeitig wertvoller werden, RG. 59 S. 428. Unentgeltliche Leistung von sonst gewerbsmäßig ausgeführten Diensten ist Schenkung, OLG. 12 S. 84, §. 662 Anm. 2. [3]) Bereicherung muß endgültig sein, nicht nur formell (fiduziarisches Eigentum); auch nach Vollziehung der Auflage muß Bereicherung verbleiben; wer Beiträge zu idealen (wohltätigen) Zwecken sammelt, wird nicht beschenkt, RG. 62 S. 386 in Bestätigung von Recht 1906 S. 878. Subjektive Bereicherungsabsicht ist nicht erforderlich, auch Schenkung aus rein egoistischem Motiv ist möglich, JW. 1908 Beil. S. 181, SeuffBl. 1906 S. 299, vgl. RG. 59 S. 428. — Bereicherung des Gläubigers durch Sicherheitsleistung oder Pfandbestellung (RG. 54 S. 282), des Hypothekengläubigers durch Vorrangseinräumung (RG. 48 S. 186, vgl. OLG. 8 S. 75). Keine Schenkung, wenn Gläubiger dagegen Stundung oder teilweisen Schulderlaß bewilligt, RG. 54 S. 282. [4]) Aufforderung und Ablehnung §§. 130 ff. Fristsetzung §§. 186 ff., 250 Anm. 1. Bereicherung §§. 812 ff. — Annahme und Ablehnung einer Schenkung durch eine Ehefrau §§. 1406, 1453. Rückforderung von Brautgeschenken §. 1301.

§. 517. Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt[1]).

[1]) Gilt nicht für Vermögenserwerb mit nachfolgender Schenkung an einen Dritten, JW. 1906 S. 161. — Erbschaftsausschlagung unterliegt auch nicht der Gläubigeranfechtung, OLG. 6 S. 67.

Form.

§. 518. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich[1]). Das gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis der in den §§. 780, 781 bezeichneten Art schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt[2]).

[1]) Nur für das Schenkungsversprechen, nicht für die Annahme, ist die Form (§§. 128, 125) vorgeschrieben. Die Vollziehung der Schenkung

ist formfrei, soweit nicht für das betreffende Geschäft anderweit Formzwang besteht. — Schenkung eines Vermögens §. 310f., einer Erbschaft §. 2385, eines Grundstücks §. 313. ²) Der schenkweise Erlaß (§. 397) trägt seine Vollziehung in sich und bedarf daher keiner Form, RG. 58 S. 296. Ebenso die schenkweise Zession einer Forderung, SächsArch. 13 S. 628; Schenkung durch Übergabe eines Sparkassenbuchs: §. 398 Anm. 2. — Ermächtigung, die geschenkte Sache von Dritten abzuholen, ist noch keine Bewirkung der Leistung, JW. 1904 S. 337, ebensowenig Übergabe des auf Namen des Schenkers lautenden Depotscheins, OLG. 9 S. 33. Besitzkonstitut (§. 930) genügt, Recht 1904 S 105.

Erfüllungsverweigerung wegen eigenen Bedarfs.

§. 519. Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt[1]) oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten[2]) gefährdet wird.

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor.

¹) §. 1610. ²) §§. 1345, 1351, 1360f., 1578ff., 1601ff., 1700, 1703, 1708ff., 1739, 1765ff.

Wegfall einer versprochenen Unterstützung.

§. 520. Verspricht der Schenker eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung, so erlischt die Verbindlichkeit mit seinem Tode, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein anderes ergibt.

Leibrente §. 759. Haftung der Erben für Rückstände §. 1967.

Umfang der Vertretungspflicht des Schenkers.

§. 521. Der Schenker hat nur Vorsatz[1]) und grobe Fahrlässigkeit[2]) zu vertreten.

¹) §. 276 Anm. 2. ²) §. 276 Anm. 3 a. E.

Verzug des Schenkers.

§. 522. Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet.

Die sonstigen Wirkungen des Verzugs (§§. 284ff.) und der Rechtshängigkeit (Verzugszinsen §. 291, §. 292) treten ein.

Gewährleistung.[1]) a) Mängel im Rechte.

§. 523. Verschweigt der Schenker arglistig[2]) einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden[3]) zu ersetzen.

Hatte der Schenker die Leistung eines Gegenstandes versprochen, den er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte wegen eines Mangels im Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung[4]) verlangen, wenn der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder infolge grober Fahr-

lässigkeit[5]) unbekannt geblieben ist. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des §. 433 Abs. 1, der §§. 434 bis 437, des §. 440 Abs. 2 bis 4 und der §§. 441 bis 444 finden entsprechende Anwendung.

1) Der Schenker haftet für einen Mangel im Rechte (§§. 484 ff.) oder einen Fehler der Sache (§. 459) regelmäßig nicht, ausnahmsweise nach §§. 523, 524. 2) §. 460 Anm. 5. 3) d. h. nicht Erfüllungsinteresse, sondern nur negatives Vertragsinteresse, vgl. §§. 307, 122. 4) §. 463 Anm. 4. 5) §. 276 Anm. 3 a. E.

b) Mängel der Sache.

§. 524 [1]). Verschweigt der Schenker arglistig[2]) einen Fehler[3]) der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden[4]) zu ersetzen.

Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung[5]) nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder infolge grober Fahrlässigkeit[6]) unbekannt geblieben ist, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Hat der Schenker den Fehler arglistig[2]) verschwiegen, so kann der Beschenkte statt der Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[5]).

1) §. 523 Anm. 1. 2) §. 460 Anm. 5. 3) §. 459 Anm. 2. 4) §. 523 Anm. 3. 5) §§. 243, 480, 491. 6) §. 276 Anm. 3 a. E.

Auflage. §§. 525—527.

§. 525. Wer eine Schenkung unter einer Auflage[1]) macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat[2]).

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch[3]) die zuständige Behörde[4]) die Vollziehung verlangen.

1) Durch die Auflage wird die Schenkung nicht zum gegenseitigen Vertrag; Unterschied vom negotium mixtum cum donatione: RG. 60 S. 238; vgl. 54 S. 107. Die Auflage kann auch den Hauptzweck der Schenkung bilden; kann auch in einer Leistung an den Schenker (Schuld- oder Erfüllungsübernahme) bestehen, ebd. Bei Nichtigkeit der Auflage (z. B. §. 138) gilt §. 139. — Von der verbindlichen Auflage ist zu unterscheiden der unverbindliche Rat. — Auflage bei letztwilligen Verfügungen §. 1940, 2192 ff. 2) Im Zweifel kann der durch die Auflage begünstigte Dritte neben dem Schenker die Vollziehung fordern, §§. 330 Abs. 2, 333; ebenfalls aber erst nach Erfüllung der Schenkung, §. 334. 3) neben

den Erben des Schenkers. 4) PrAB. v. 16. Nov. 1899 Art. 7; Bay. Art. 107, AB. v. 24. Dez. 1899 §. 24; Sächs. AB. v. 6. Juli 1899 §. 10; Bad. AB. v. 11. Nov. 1899 §. 37; Hess. Art. 86; MecklSchw. §. 89, MecklStr. §. 88; Braunschw. §. 28; Mein. Art. 9; Lippe §. 20; RjL. §. 29; Hamb. §. 24; Lüb. §. 25; Brem. §. 12.

§. 526. Soweit infolge eines Mangels im Rechte[1]) oder eines Mangels der verschenkten Sache[2]) der Wert der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntnis des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen[3]) insoweit verlangen, als sie infolge des Mangels den Wert der Zuwendung übersteigen.

1) §. 523. 2) §. 524. 3) §§. 256 ff.

§. 527[1]). Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen[2]) bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen[4]).

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter[5]) berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

1) Gilt nur bei Auflagen, zu deren Vollziehung das Geschenk verwendet werden soll. 2) §§. 325 ff. 3) §§. 812 ff. 4) Kein Widerruf der ganzen Schenkung. 5) §. 525.

Rückforderung wegen eigener Bedürftigkeit. §§. 528, 529, 534.

§. 528. Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außerstande[1]) ist, seinen standesmäßigen Unterhalt[2]) zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht[3]) zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]) fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden[5]). Auf die Verpflichtung[6]) des Beschenkten finden die Vorschriften des §. 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltende Vorschrift des §. 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des §. 1615 entsprechende Anwendung.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

[1]) Solange der Schenker noch eigenes Kapitalvermögen hat, besteht kein Rückforderungsrecht; Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft genügt nicht (anders §. 519), SeuffA 61 S. 181, Recht 1906 S. 985. [2]) §. 1610. [3]) §. 519 Anm. 2, doch bleiben §§. 1708 ff. nach §. 1589 Abs. 2 hier außer Betracht. [4]) §§. 812 ff. 818. [5]) alternative Ermächtigung zugunsten des Schuldners (§. 262 Anm. 2), kein Anspruch des Schenkers darauf. [6]) d. h. die Verpflichtung zur Herausgabe des Geschenks (eine Verpflichtung des Inhalts von Satz 2 besteht nicht, vgl. Anm. 5). Nur die jedesmalige für 3 Monate im voraus zu zahlende Rente kann gefordert werden, nicht alles was herauszugeben ist, auf einmal, Recht 1906 S. 984.

§. 529. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich [1]) oder durch grobe Fahrlässigkeit [2]) herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre [3]) verstrichen sind.

Das gleiche gilt, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten [4]) gefährdet wird.

[1]) §. 276 Anm. 2. [2]) §. 276 Anm. 8 a. E. [3]) §§. 186 ff. [4]) §. 519 Anm. 2.

Widerruf einer Schenkung. §§. 530—534.

§. 530. Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht.

Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat.

Ob eine schwere Verfehlung und grober Undank vorliegen, entscheidet sich nach richterlichem Ermessen. Beispiele: Mißhandlung, schwere Beleidigung, Strafanzeige wider besseres Wissen. Vgl. §§. 2333 ff., 2339 ff. Angehörige vgl. StGB. §. 52. — Erfüllung einer Auflage steht dem Widerruf nicht entgegen, OLG. 5 S. 145. — Rückforderung von Brautgeschenken §. 1301, bei Ehescheidung §. 1584. — Übergang: RG. 62 S. 328. Kein Ausschluß des Widerrufs eines Hofesübergabevertrags durch Art. 15 PrAGzBGB., RG. 54 S. 107.

§. 531. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung [1]) gegenüber dem Beschenkten.

Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe

des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[2]) gefordert werden.

[1]) §§. 130 ff. [2]) §§. 812 ff., 818.

§. 532. Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen[1]) hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangt hat, ein Jahr[2]) verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

[1]) Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft, sondern tatsächliches Handeln oder Verhalten; vgl. §§. 1570, 2327, 2343. [2]) §§. 186 ff.

§. 533. Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

Pflicht- und Anstandsschenkungen.

§. 534. Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerrufe.

Nr. 2 vor §. 516.

Dritter Titel.

Miete. Pacht.

1. Im 1. Abschnitt des 3. Titels wird die Miete geregelt, im 2. die Pacht. Unterschied zwischen beiden und gegen Dienst- und Werkvertrag vgl. §. 535 Anm. 3.

Das Gesetz behandelt beide als obligatorische Verhältnisse, obschon durch die Annahme des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" (§§. 571—579, ZVG. §. 57) dem Rechte des Mieters in gewisser Hinsicht Wirkung auch gegen Dritte beigelegt ist. Eintragung des Miet- oder Pachtrechts in das Grundbuch ist unzulässig, wird gleichwohl eingetragen, ändert sich der Inhalt der Rechte nicht, RG. 54 S. 238. Dingliches Wohnungsrecht §. 1093, Erbbaurecht §§. 1012 ff. Ein dingliches Erbpachtrecht ist im BGB. nicht zugelassen; Vorbehalt für einzelne Bundesstaaten EG. Art. 63. — Mieter und Pächter sind Besitzer und genießen Besitzschutz, §§. 858 ff., z. B. kann der Mieter einer Wohnung wegen übermäßiger Immissionen (§. 906) Dritter (auch eines anderen Mieters) gegen diese direkt klagen, OLG. 9 S. 295; 12 S. 71, JW. 1902 Beil. S. 192; Schadensersatzansprüche wegen der Störung: §. 823, RG. 59 S. 326. Vermieter und Verpächter sind mittelbare Besitzer (§§. 868 ff.). — Miete und Pacht im Konkurse KO. §§. 19 ff., bei der Zwangsversteigerung ZVG. §§. 9, 21, 57, 152, 183. — Mietverträge als Abzahlungsgeschäfte: AbzG. §. 6. — Vorbehalt für die Landesgesetzgebung (Räumungsfristen) EG. Art. 93. Übergangsvorschriften EG. Art. 171, 172, 179, 188 Abs. 2.

2. Die Vorschriften über Miete und Pacht können durch Vereinbarung ergänzt oder geändert werden; unsittliche Vertragsklauseln sind nichtig (§. 138). Klauseln, die gegen die Natur des Vertrags zu verstoßen scheinen, sind möglichst eng auszulegen, OLG. 10 S. 161.

I. Miete.

Der §. 535 bestimmt den Begriff der Miete und die hauptsächlichen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnisse. Die §§. 536—545 regeln näher die Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs, die Tragung von Lasten und den Ersatz von Verwendungen durch den Vermieter. Die §§. 546—558 geben Einzelvorschriften über die Rechte und Pflichten des Mieters. Die §§. 559—563 regeln das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters. Die §§. 564—570 handeln von der Beendigung des Mietverhältnisses, insbesondere durch Kündigung, die §§ 571—579 von der Fortdauer der Miete eines Grundstücks bei Veräußerung oder Belastung des Grundstücks. Der §. 580 erstreckt die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auf die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen.

1. Begriff. Hauptverpflichtungen.

§. 535. Durch den Mietvertrag¹) wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch²) der vermieteten Sache³) während der Mietzeit⁴) zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins⁵) zu entrichten.

¹) Der Mietvertrag ist gegenseitiger Vertag (§§. 320 ff.); der Vermieter hat regelmäßig vorzuleisten (§. 551). — Für den Abschluß gelten die allgemeinen Regeln, namentlich §§. 145 ff. Kein Formzwang, nur bei Miete von Grundstücken und Räumen (§. 580) gilt §. 566. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§. 1822 Nr. 5, 1902, 1643. — Bedeutung eines Vormietrechts: OLG. 10 S. 168. ²) Die Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung umfaßt auch positive Handlungen, z. B. §§. 536, 546. Umfang des Gebrauchs: §§. 157, 242; z. B. Anbringung von Reklameschildern an der Außenseite großstädtischer Geschäftshäuser, dem Mietraum entsprechend, Anspruch auf Beseitigung irreführender anderer Reklamen, OLG. 2 S. 82; 8 S. 26 (Besitz der Außenseite?). Kein Recht auf Anbringung hausfremder Reklamen, JW. 1906 S. 867. Fernsprechanlage? RG. 49 S. 306. ³) Gegenstand des Mietvertrags können nur Sachen (§. 90, auch reelle Teile von Sachen: §. 580, ferner z. B. Miete eines Feldes im Reklamevorhang, OLG. 7 S. 462), nicht Rechte sein. Sind Sachen und Rechte Gegenstand des Vertrags, ist nach der Hauptsache zu entscheiden, ob Miete oder Pacht vorliegt. — Durch Nebenleistungen, die über die bloße Gebrauchsgewährung hinausgehen, geht der Charakter als Mietvertrag nicht verloren, z. B. Lieferung von Morgenkaffee an den Zimmermieter, RGSt. 20 S. 417; Hingabe einer Dreschmaschine mit Bedienungsmannschaft, für die nach der Zeit der Benutzung gezahlt wird, SeuffA. 58 S. 316; 60 S. 138 (Transportgefahr); Stellung eines bemannten Leichters für Hebungszwecke, OLG. 8 S. 392. Dagegen: Überlassung eines vom Eigentümer bedienten Hafenkrahns als Werkvertrag: OLG. 12 S. 60, ebenso eines Esels mit Treiber zu bestimmter Tour, JW. 1906 S. 468; Leistung von Fuhren als Dienstvertrag: OLG. 7 S. 471; Anstellung eines Zapfwirtes gegen Zapfgeld und freie Wohnung ist Dienstvertrag, Recht 1903 S. 389. Betrieb eines Geschäfts (Restauration) wird verpachtet, nicht vermietet, OLG. 5 S. 28, vgl. aber 12 S. 71 Note 1. ⁴) Mietzeit §§. 564—570. Beweislast bei Streit über die Mietdauer: §. 556

Anm. 2. Umfang der Rechtskraft eines Feststellungsurteils über die Mietdauer: SeuffA. 60 S. 242. 5) Der Mietzins (§§. 551, 552) kann auch in anderen Sachen als Geld (§. 244) bestehen. Weitere Verpflichtungen des Mieters §§. 545, 556. Im übrigen gelten auch hier die Regeln der §§. 157, 242 ff., so z. B. hinsichtlich der Verpflichtung, die Wohnung besichtigen zu lassen.

2. Überlassung und Erhaltung der Sache.

§. 536. Der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten.

Vermieterpflichten im einzelnen: Flur, Treppen usw. sind gangbar zu halten, sonst haftet der Vermieter dem Mieter nach §. 278 auch für Verschulden seiner Angestellten, Recht 1902 S. 100, Gruch. 48 S. 901, OLG. 12 S. 62 (Haftung schon vor Beginn der Mietzeit); doch kann Berücksichtigung lokalen Gebrauchs bei Auslegung des Mietvertrages zu anderer Entscheidung führen, SächsArch. 18 S. 856. — Keine Kontrollpflicht des Vermieters wegen des Zustandes der ausschließlich der Obhut des Mieters überlassenen Räume, OLG. 8 S. 27, vgl. Recht 1902 S. 568. — Reparaturrecht des Vermieters während der Mietszeit? §. 542 Anm. 2. Bauliche Veränderungen braucht Mieter nicht zu dulden, OLG. 12 S. 62.

3. Haftung des Vermieters für Mängel.

Übersicht: Wegen vorhandener Gewährsfehler (§. 537 Anm. 1) oder fehlender zugesicherter Eigenschaften (§. 537 Anm. 3) ebenso auch wegen Rechtsmängel, sobald sie zu Sachmängeln geworden sind (§. 541) hat der Mieter folgende Rechte: 1. auf Beseitigung der Fehler, Beschaffung der Eigenschaften (§§. 536, 538 Abs. 2). — 2. Minderung des Mietpreises (ev. gänzliche Befreiung) unter Fortdauer des Gebrauchs, §. 537. — 3. Statt der Rechte unter 1, 2 unter den Voraussetzungen des §. 538 Schadensersatz wegen Nichterfüllung. — 4. Außerordentliches Kündigungsrecht des §. 542, das die Rechte 2, 3 für die Zeit bis Beendigung des Mietverhältnisses nicht ausschließt. — 5. Einrede nach §. 320, JW. 1906 S. 333, SächsArch. 18 S. 372. — 6. Bei nach Abschluß des Mietvertrags eintretender Unmöglichkeit, den Gebrauch der Mietsache überhaupt oder in schuldigem Umfange zu gewähren, gelten §§. 275, 323 bis 325 (durch §. 542 nicht ausgeschlossen, RG. 62 S. 225). Brennt die Mietwohnung ab, tritt „regelmäßig“ Unmöglichkeit der Erfüllung ein, JW. 1905 S. 718, vgl. RG. 47 S. 306. — 7. Auch Anspruch auf Schadensersatz nach §§. 286, 326 ist durch §. 542 nicht ausgeschlossen, vgl. OLG. 10 S. 140. — 8. Ist der Mietvertrag ein Fixgeschäft, gilt §. 361. — 9. Weigerung der Gebrauchsüberlassung oder unberechtigte Klage auf Räumung enthalten u. U. eine positive Vertragsverletzung (vor §. 323 Nr. 5) und berechtigen zur Aufhebung des Mietverhältnisses, sowie zum Schadensersatz, OLG. 10 S. 255, Recht 1906 S. 243.

§. 537. Ist die vermietete Sache zur Zeit der Überlassung an den Mieter mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit

zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert[1]), oder entsteht im Laufe der Miete ein solcher Fehler, so ist der Mieter für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Mietzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§. 472, 473 zu bemessenden Teiles des Mietzinses verpflichtet[2]).

Das gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft[3]) fehlt oder später wegfällt. Bei der Vermietung eines Grundstücks steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.

[1]) Gewährsfehler, vgl. §. 459 Anm. 2, 8, ferner §. 544. Teilweise Nichtgewährung der Mietsache fällt nicht unter §. 587, sondern unter §. 542, OLG. 12 S. 71 Note 1. — Einzelfälle: unzüchtiges Treiben im Miethause, SächsArch. 10 S. 869, BadRPr. 1900 S. 175, OLG. 10 S. 256; fehlende Wasserleitung, SeuffA. 58 S. 97; ruhestörender Lärm in demselben Hause, Einrichtung einer Krankenanstalt in einem „hochherrschaftlichen Wohnhause", OLG. 10 S. 168; ausgedehnte Reparaturarbeiten, OLG. 9 S. 2; 10, 161 (trotz vertraglicher Einräumung unbeschränkten Reparaturrechts); 8 S. 894 (anders bei Zustimmung des Mieters). — Keine Haftung für die normale Gefährlichkeit der Stechvorrichtung in einer Reitbahn, JW. 1905 S. 46. [2]) Sonstige Rechte des Mieters: Vor §. 587. Beteiligung mehrerer Vermieter: OLG. 5 S. 26. Auf ein Verschulden der Vermieters kommt es nicht an. Anzeigepflicht des Mieters §. 545. [3]) Zugesicherte Eigenschaften, vgl. §. 459 Anm. 5, 6. Zusicherung seitens eines von mehreren Vermietern hält für ausreichend: OLG. 5 S. 26. — Z. B.: Zusicherung früherer Rentabilität, JW. 1902 Beil. S. 270, OLG. 5 S. 25; 11, 189 („für Fleischer konkurrenzlos"). Zusicherung, daß ein Wohnhaus für eine Gemäldesammlung geeignet ist, OLG. 5 S. 28. Vermieter eines Schanklokals darf nicht in demselben Hause einen zweiten Ausschank eröffnen, OLG. 5 S. 23, vgl. ebd. Konkurrenz des Vermieters durch Aufstellung eines Verkaufsautomaten.

§. 538. Ist ein Mangel der im §. 537 bezeichneten Art bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden[1]) oder entsteht ein solcher Mangel später infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat[2]), oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug[3]), so kann der Mieter, statt[4]) die im §. 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung[5]) verlangen.

Im Falle des Verzugs des Vermieters kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen[6]) und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen[7]) verlangen.

[1]) in diesem Falle haftet Vermieter auch ohne Verschulden, RG. 52 S. 172, Recht 1906 S. 748. [2]) §§. 276 ff. [3]) §§. 284 ff. [4]) Geltendmachen der geringeren Rechte des §. 587 schließt den Ersatz=

anspruch des §. 538 nicht aus; keine Wahlschuld (§§. 262 ff.), OLG. 7 S. 467. [5]) vgl. §. 463 Anm. 4. Sonstige Rechte des Mieters: vor §. 537. Ausschluß des Schadensersatzanspruchs: §§. 539, 545 Abs. 2. [6]) Unterlassen der Beseitigung macht den Mieter u. U. nach §. 254 verantwortlich, OLG. 8 S. 398. [7]) §§. 256, 257.

§. 539. Kennt der Mieter bei dem Abschlusse des Vertrags den Mangel der gemieteten Sache, so stehen ihm die in den §§. 537, 538 bestimmten Rechte nicht zu[1]). Ist dem Mieter ein Mangel der im §. 537 Abs. 1 bezeichneten Art infolge grober Fahrlässigkeit[2]) unbekannt geblieben oder nimmt er eine mangelhafte Sache an[3]), obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur unter den Voraussetzungen geltend machen, unter welchen dem Käufer einer mangelhaften Sache nach den §§. 460, 464 Gewähr zu leisten ist[4]).

[1]) Ausn.: §. 544. Kein Ausschluß der Rechte der §§. 537, 538 bei Vorbehalt; dieser muß aber bei formbedürftigem Vertrage (§. 566) formrichtig erfolgen, JW. 1903 Beil. S. 140. [2]) §. 276 Anm. 3 a. E. [3]) Beweis §. 363. [4]) Satz 2 gilt nicht bei Rechtsmängeln (§. 541).

Erlaß der Gewährleistungspflicht.

§. 540. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermieters zur Vertretung von Mängeln der vermieteten Sache erlassen oder beschränkt wird[1]), ist nichtig[2]), wenn der Vermieter den Mangel arglistig[3]) verschweigt.

[1]) Solche Klausel trifft nur den Fall nicht gehöriger Erfüllung, gilt nicht bei Nichterfüllung, OLG. 10 S. 162. [2]) §. 476 Anm. 2. [3]) §. 460 Anm. 5.

Mängel im Rechte.

§. 541. Wird durch das Recht[1]) eines Dritten dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil entzogen[2]), so finden die Vorschriften der §§. 537, 538, des §. 539 Satz 1[3]) und des §. 540 entsprechende Anwendung.

[1]) wirkliches oder angemaßtes Recht. [2]) gilt auch, wenn das Recht des Vermieters erlischt; z. B. bei Untermiete (§. 549). Einerlei ist, ob der Mieter schon zum Gebrauch gelangt ist oder noch nicht, Recht 1905 S. 78. [3]) Miete eines Schanklokals in Kenntnis entgegenstehender Rechte Dritter: OLG. 2 S. 282.

Kündigung des Mieters wegen Nichtgewähr des Gebrauchs.

§. 542[1]). Wird dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wiederentzogen[2]), so kann der Mieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen[3]). Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermieter eine ihm von dem Mieter bestimmte angemessene Frist[4]) hat verstreichen lassen,

ohne Abhilfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat[5]).

Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird.

Bestreitet der Vermieter die Zulässigkeit der erfolgten Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhilfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.

[1]) Verhältnis des §. 542 zu sonstigen Rechten des Mieters: vor §. 587. [2]) gleichviel, ob durch den Vermieter oder Dritte. Besorgnis künftiger Entziehung genügt nicht, OLG. 5 S. 367. Kein Kündigungsrecht, wenn Mieter selbst die Entziehung verschuldet hat, OLG. 5 S. 867. Reparaturen: §. 587 Anm. 1, §. 552 Anm. 2. [3]) Rücknahme der Kündigung durch Wohnenbleiben, OLG. 2 S. 480. [4]) §. 826 Anm. 4. Androhung der Kündigung ist nicht vorgeschrieben, genau fixierte Frist erforderlich, SeuffA. 60 S. 9. Berechnung der Frist §§. 186 ff., Gruch. 47 S. 398. Fristbestimmung im Urteil ZPO. §. 255. Angemessenheit: OLG. 10 S. 256. [5]) Vgl. §. 325 Anm. 2, OLG. 5 S. 367. — Ferner bedarf es keiner Fristsetzung, wenn sie fruchtlos gewesen wäre, Recht 1906 S. 801.

§. 543. Auf das dem Mieter nach §. 542 zustehende Kündigungsrecht finden die Vorschriften der §§. 539 bis 541 sowie die für die Wandelung bei dem Kaufe geltenden Vorschriften der §§. 469 bis 471 entsprechende Anwendung.

Ist der Mietzins für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat ihn der Vermieter nach Maßgabe des §. 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat[1]) nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[2]) zurückzuerstatten.

[1]) §§. 276 ff. [2]) §§. 812 ff.

Ungesunde Wohnung.

§. 544. Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Mieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.

Kein Recht zur Kündigung (§. 564 Anm. 2) bei unerheblicher Beeinträchtigung, OLG. 2 S. 880, SeuffA. 60 S. 9; bei vorübergehenden leicht

zu beseitigenden Mißständen; sowie dann, wenn der Mieter den Zustand selbst verschuldet hat, RG. 51 S. 211, oder wenn der Mieter nicht Anzeige gemacht hat (§. 545) OLG. 2 S. 882, a. M. Recht 1908 S. 42. Als Maßstab dient eine normale Gesundheit, SeuffA. 60 S. 9, Recht ebd.

Verpflichtung des Mieters zur Mängelanzeige.

§. 545. Zeigt sich im Laufe der Miete ein Mangel der gemieteten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich[1]) Anzeige zu machen[2]). Das gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

Unterläßt der Mieter die Anzeige, so ist er zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; er ist, soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige Abhilfe zu schaffen außerstande war, nicht berechtigt, die im §. 537 bestimmten Rechte geltend zu machen oder nach §. 542 Abs. 1 Satz 3 ohne Bestimmung einer Frist zu kündigen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

[1]) ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. [2]) §§. 180ff. Die Anzeigepflicht bezieht sich auch auf Räume, die dem Vermieter jederzeit offen stehen, event. gilt aber §. 254, RG. 59 S. 162, JW. 1905 S. 868.

4. Lasten.

§. 546. Die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten hat der Vermieter zu tragen.

5. Rechte und Pflichten des Mieters.

a) Verwendungen des Mieters.

§. 547. Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen[1]) zu ersetzen. Der Mieter eines Tieres hat jedoch die Fütterungskosten zu tragen.

Die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[2]). Der Mieter ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen[3]).

[1]) §§. 256, 257. Vertraglicher Ausschluß der Aufrechnung dieser Forderungen gegen den Mietzins ist nicht unsittlich, Recht 1901 S. 618. [2]) §§. 677—687. [3]) §. 258. Auch wenn Vermieter nach §. 946 Eigentümer geworden ist. Pflicht zur Wegnahme kann sich aus der Verpflichtung zu unversehrter Rückgabe ergeben, OLG. 10 S. 251.

b) Veränderungen und Verschlechterungen der Sache.

§. 548. Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten.

Andere Beschädigungen §§. 276—278. Beweislast: Der Vermieter, der Schadensersatz fordert, hat nur die Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache zu beweisen, der Mieter hat darzutun, daß sie durch den vertragsmäßigen Gebrauch oder einen sonstigen Umstand, den er nicht zu vertreten hat, herbeigeführt ist. — Einzelfälle: Der Pächter eines Geschäfts (Restauration) haftet für schuldhafte Verschlechterung des Betriebs, OLG. 5 S. 23. Haftung des Mieters von Schiffen: OLG. 8 S. 392; 10, 258. Kein Ersatzanspruch des Hotelwirts, wenn der Gast im Hotel stirbt, OLG. 7 S. 11.

c) **Untermiete.**

§. 549. Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten[1]). Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, so kann der Mieter das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen[2]) Frist kündigen[3]), sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund[4]) vorliegt.

Überläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat.

[1]) Auch eine Übertragung der Rechte des Mieters ist ausgeschlossen, falls es sich nicht um Forderungen handelt, die von der Person des Mieters unabhängig sind, Recht 1902 S. 588, vgl. §. 399. Übertragung des Mietrechts mit Einwilligung des Vermieters auf einen anderen Mieter bei fortdauernder Haftung des ersten Mieters: OLG. 12 S. 65. Firma als Mieter: OLG. 5 S. 369. Rechte des Vermieters gegen den Untermieter: §. 556 Abs. 3. Vgl. §. 809 Anm. 2. [2]) §. 565. [3]) §. 564 Anm. 2, vgl. §. 554 Anm. 1. Enge Auslegung einer dies Recht ausschließenden Klausel: OLG. 11 S. 141. Vgl. RG. 41 S. 247. Pächter: §. 596 Abs. 1. Durch Vermieters Schuld verspätete Kündigung ist rechtzeitig, OLG. 12 S. 63, §. 565 Anm. 2. [4]) OLG. 12 S. 63.

d) **Vertragswidriger Gebrauch.**

§. 550. Macht der Mieter von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch[1]) und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters fort, so kann der Vermieter auf Unterlassung klagen[2]).

[1]) z. B. bauliche Veränderungen, Recht 1904 S. 251; Handlungen, die eine Klage des Nachbarn aus §§. 1004, 906 gegen den Vermieter begründen würden, RG. 47 S. 162, SeuffA. 59 S. 230, OLG. 2 S. 316. [2]) Zwangsvollstreckung ZPO. §. 890. Ferner hat Vermieter ein Kündigungsrecht (§. 553) sowie Anspruch auf Schadensersatz.

e) **Mietzins.**

§. 551. Der Mietzins ist am Ende der Mietzeit zu ent-

richten[1]). Ist der Mietzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten[2]).

Der Mietzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahrs am ersten Werktage des folgenden Monats zu entrichten.

[1]) Erfüllungsort: §. 270 (Bringschuld), OLG. 10 S. 167; 11 S. 306. Mehrere Miteigentümer sind Teilgläubiger, §. 420, OLG. 12 S. 66. Abtretung und Pfändung künftigen Mietzinses: §. 398 Anm. 1. Verjährung §§. 196 Nr. 6, 197. — Bei Vermögensverfall des Mieters gilt §. 321. [2]) Berechnung der Zeitabschnitte §§. 186ff. Fälligkeit an Sonn- und Feiertagen §. 193.

§. 552. Der Mieter wird von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der Vermieter muß sich jedoch den Wert der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vorteile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt. Solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren[1]), ist der Mieter zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet[2]).

[1]) auch bei unentgeltlicher Überlassung, RG. 52 S. 286. [2]) Im voraus gezahlter Mietzins ist zurückzuzahlen, RG. 52 S. 286. Ausgedehnte Reparaturarbeiten nehmen das Recht auf Mietzins ebenfalls, OLG. 9 S. 2, a. M.: Recht 1902 S. 285, vgl §. 537 Anm. 1. — Anderweite Vermietung, weil Mieter Vertragserfüllung weigert, nimmt nicht das Recht auf den Mietausfall, Recht 1904 S. 602.

f) Besonderes Kündigungsrecht des Vermieters.

§. 553. Der Vermieter kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen[1]), wenn der Mieter oder derjenige, welchem der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung[2]) des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch[3]) der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.

[1]) §. 554 Anm. 1. Außerdem Schadensersatzanspruch, Recht 1903 S. 17. [2]) Recht 1906 S. 873. [3]) §. 550.

§. 554. Der Vermieter kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen[1]), wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles des Mietzinses im Verzug[2]) ist.

Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor sie erfolgt.

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung[3]) befreien konnte und unverzüglich[4]) nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

[1]) Kündigung (§. 564 Anm. 2) muß in angemessener Frist erfolgen, sonst Verzicht, JW. 1902 Beil. S. 69, OLG. 11 S. 142. Vorbehaltlose Annahme der verspäteten Mietzahlung kann Verzicht auf das Kündigungsrecht enthalten, Gruch. 48 S. 103, OLG. 11 S. 142, vgl. SeuffA. 57 S. 58. Das Kündigungsrecht geht nicht auf neue Erwerber über. [2]) §§. 284 ff. Kündigung wegen fehlender 10 Pfg.: §. 226, OLG. 11 S. 142. [3]) §§. 387 ff. [4]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern §. 121. Zu spät, wenn die Aufrechnung erst im Räumungsprozeß erfolgt, OLG. 2 S. 217.

§. 555. Macht der Vermieter von dem ihm nach den §§. 553, 554 zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er den für eine spätere Zeit im voraus entrichteten Mietzins nach Maßgabe des §. 347 zurückzuerstatten.

g) **Rückgabe der Sache nach Beendigung der Miete.**

§. 556[1]). Der Mieter ist verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung[2]) des Mietverhältnisses zurückzugeben[3]).

Dem Mieter eines Grundstücks steht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Hat der Mieter den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern.

[1]) Zuständig ist das Amtsgericht GVG. §. 23. Klage auf künftige Räumung ZPO. §. 257. Wirkung des Räumungsurteils gegen Dritte ZPO. §. 709. Räumungsfrist ZPO. §. 721. Vorbehalt für die Landesgesetze EG. Art. 98 (Räumungsfristen). [2]) Beweislast: Vermieter, der Räumung fordert, hat den Mietablauf auch dann zu beweisen, wenn er aus §. 985 klagt, OLG. 7 S. 16 — Bei beiderseits unsittlichem Mietvertrage (Bordell) ist die Klage des Eigentümers vor Ablauf der Mietzeit zulässig, §. 817 steht nicht entgegen, OLG. 10 S. 252; a. M.: 7 S. 11. [3]) Inhalt der Rückgabepflicht: OLG. 5 S. 371, 378; 10, 255.

§. 557. Gibt der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung[1]) als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

[1]) auch bei Vorenthaltung wegen erforderlicher Reparatur, OLG. 8 S. 392.

6. **Verjährung von Ersatzansprüchen.**

§. 558. Die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache[1]) so-

wie die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung[2]) verjähren in sechs Monaten.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält,[3]) die Verjährung der Ansprüche des Mieters beginnt mit der Beendigung des Mietverhältnisses.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Rückgabe der Sache verjähren auch die Ersatzansprüche des Vermieters.

[1]) auch wenn diese Ansprüche auf Vertrag beruhen, RG. 62 S. 329; auch wenn sie als Eigentumsverletzung begründet werden, §. 852 gilt insoweit nicht, OLG. 8 S. 395; auch wenn sie sich auf Gesetze außerhalb des BGB. stützen, SeuffA. 60 S. 388 (BinnenSchG. §. 8). Wird die Mietsache überhaupt nicht zurückgegeben, gilt §. 558 nicht, vgl. Abs. 2, OLG. 5 S. 378. [2]) §. 547. [3]) Rückgabe einer Wohnung durch Räumung unter Zurücklassen der Schlüssel, OLG. 5 S. 871. Kein Rückempfang eines gemieteten Schiffes, welches in völlig unbrauchbarem Zustande zurückgegeben wird, OLG. 5 S. 378.

7. Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen.

§. 559. Der Vermieter eines Grundstücks[2]) hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis[3]) ein Pfandrecht[1]) an den eingebrachten Sachen des Mieters[4]). Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden[3]). Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen[4]).

[1]) Entstehung des Pfandrechts durch Gesetz (§. 1257), nicht kraft stillschweigender Verpfändung, ergreift daher das eingebrachte Gut (§. 1368) der mietenden Ehefrau ohne Einwilligung (§. 1395) des Mannes in den Mietvertrag, JW. 1908 S. 89, RGSt. 85 S. 204; kein Pfanderwerb kraft guten Glaubens, Anm. 4. Durchführung: §§. 561, 1257, 1228, 1238—1241, vgl. aber auch OLG. 11 S. 311 (besondere Pfändung der Illaten). StGB. §. 289. Verhältnis zu anderen Gläubigern des Mieters: §. 563. Erlöschen: §§. 1242, 1252 (Eintritt eines neuen Gläubigers: OLG. 7 S. 462), 1255, 1256, 560, 561. [2]) Pfandgläubiger ist Grundstücksvermieter, vgl. ferner §. 580. Durch Veräußerung verliert er sein Pfandrecht nicht, OLG. 9 S. 296. Schadensersatzpflicht wegen mangelhafter Verwahrung: OLG. 5 S. 27, SächsArch. 14 S. 592. [3]) Wegen welcher Forderungen? Sachlich begrenzt auf solche aus dem Mietverhältnis, z. B. Ersatzansprüche, §. 558 Anm. 1; Vertragsstrafen, SächsArch. 18 S. 574, JW. 1905 S. 19; Wassergeld und Kanalabgabe, OLG. 9 S. 296; vom Mieter übernommene Umbaukosten, SeuffA. 61 S. 182. Kein Pfandrecht wegen Kaufpreis für Bier, zu dessen Entnahme Mieter verpflichtet ist, JW. 1905 S. 19. — Zeitlich begrenzt nach Satz 2, wegen früherer Mietzeit nur nach §. 563.

Vgl. §. 568. Satz 2 gilt auch bei Miete auf unbestimmte Dauer, OLG. 8 S. 236. Den Gegensatz zu künftigen bilden schon erwachsene und fällige Ersatzforderungen, RG. 54 S. 301, GoltdArch. 50 S. 279, OLG. 7 S. 18, Recht 1902 S. 588. Maßgebender Zeitpunkt ist bei Kollision mit einem anderen Gläubiger des Mieters nicht dessen Pfändung (so: DJZ. 1902 S. 372), sondern erste Geltendmachung des Vermieterpfandrechts (RG. 54 S. 301, OLG. 7 S. 18; nach 11 S. 143 der Moment, in dem es zuerst geltend gemacht werden konnte). [4]) An welchen Sachen? nur des Mieters, nicht seiner Angehörigen, z. B. Ehefrau, RGSt. 36 S. 32, soweit sie nicht selbst Mieterin (vgl. Anm. 1) ist oder die Sachen zum ehelichen Gesamtgut (§§. 1438, 1519, 1549) gehören; nicht an Sachen Dritter, z. B. unter Eigentumsvorbehalt übergebenen (OLG. 8 S. 28) oder Sachen des Untermieters. Kein Pfanderwerb kraft guten Glaubens an das Eigentum des Mieters (§. 1207), OLG. 2 S. 30; 4, 329, a. M.: Recht 1901 S. 492. Keine Verpflichtung des Mieters, auf sein Nichteigentum aufmerksam zu machen, OLG. 3 S. 28. Nicht ein Sachinbegriff, sondern die Einzelsachen unterliegen dem Pfandrecht, JW. 1906 S. 224. — Unpfändbare Sachen (ZPO. §§. 811, 812 (streitig), PostG. §. 20, Fahrbetriebsmittel der Eisenbahn nach RGes. v. 3. Mai 1886) bleiben frei. Pacht: §. 585. Vertraglich kann ein Pfandrecht an diesen Sachen begründet werden, jedoch genügt Besitzkonstitut nicht (vor §. 1204 Nr. 1 a. E.). Auch ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht (des §. 273?) kann vertraglich bestellt werden, RGSt. 35 S. 150; 37 S. 118, vgl. §. 273 Anm. 1 (streitig) und wird durch StGB. §. 289 geschützt.

§. 560 [1]). Das Pfandrecht des Vermieters erlischt[2]) mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt[3]) oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen[4]).

[1]) Gilt nicht bei Entfernung im Wege der Pfändung für andere Gläubiger des Mieters, hier hat Vermieter nach ZPO. §. 805 vorzugehen, SächsArch. 13 S. 572, OLG. 9 S. 298; 11, 311, Recht 1906 S. 874, 1002; a. M.: OLG. 7 S. 468. Ebenso nicht bei Pfändung für den Vermieter selbst: OLG. 11 S. 310, 311. [2]) fernere Erlöschensgründe: §. 559 Anm. 1, OLG. 1 S. 438. [3]) z. B. wenn Waren aus einem Verkaufsladen des Mieters im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb entfernt oder Sachen zur Reparatur aus dem Hause gegeben werden. [4]) Ferner Einrede der Schikane, §. 226, OLG. 1 S. 438.

§. 561 [1]). Der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen[2]).

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des

Vermieters entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes verlangen[3]. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablauf eines Monats[4], nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, wenn nicht der Vermieter diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht[5] hat.

[1]) §. 560 Anm. 1. Auch die Frist des Abs. 2 Satz 2 gilt nicht für die Klage des Vermieters aus §. 805, OLG. 9 S. 298; 11, 311; a. M.: 5, 370. [2]) Erweiterung des Selbsthülferechts (§. 229). Vertragliche Einräumung dieses Sperr-Rechts ist nicht möglich, RGSt. 37 S. 118; a. M.: 35 S. 150. Auch vorübergehende Freiheitsbeschränkung des Mieters durch Einsperren ist u. U. zulässig, Recht 1905 S. 694. [3]) Selbsthülfe nur nach Maßgabe der §§. 229—231. [4]) Berechnung §§. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. [5]) OLG. 8 S. 357. Genügt einstweilige Verfügung? SächsArch. 13 S. 575.

§. 562. Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung[1]) abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.

[1]) §§. 232 ff.

§. 563. Wird eine dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet[1]), so kann diesem gegenüber[2]) das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere[3]) Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

[1]) Bereicherungsanspruch des Vermieters gegen den Pfändungspfandgläubiger des Mieters oder die Konkursmasse des letzteren nach Verkauf der Illaten: OLG. 8 S. 357; 9 S. 296. Dieser Anspruch fällt nicht unter §. 561 letzter Satz, Recht 1905 S. 374. [2]) Das zwischen den Mietparteien über den Mietzins ergehende Urteil wirkt nicht gegen den Pfändungspfandgläubiger, OLG. 12 S. 67. [3]) Begrenzungen bezüglich späterer Mietzeit: §. 559 Anm. 3.

8. Endigung des Mietverhältnisses; Kündigung.

§. 564. Das Mietverhältnis endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist[1]).

Ist die Mietzeit nicht bestimmt, so kann jeder Teil das Mietverhältnis nach den Vorschriften des §. 565 kündigen[2]).

[1]) Einfluß des Konkurses: KO. §§. 19 ff. (Recht 1906 S. 296). Beweislast bezüglich der Mietdauer: §. 556 Anm. 2, OLG. 10 S. 168. Endigung durch confusio: RG. 49 S. 285. [2]) §§. 130 ff., auch durch konkludente Handlungen, vgl. OLG. 5 S. 141, SeuffA. 60 S. 62. Das von der Ehefrau einer Partei nicht angenommene, vom Boten wieder mitgenommene KSchreiben ist wirkungslos, Recht 1901 S. 495. Kündigungsfristen: §. 565. Bedingte Kündigung kann bei ausreichender

Bestimmtheit u. U. wirksam sein, z. B. wenn die Erfüllung der Bedingung im Belieben des Gekündigten liegt, SeuffA. 57 S. 100. K. der von Eheleuten gemeinschaftlich gemieteten Wohnung durch den Mann gilt im Zweifel als für die Frau miterfolgt. Wirkung: Aufhebung des Mietverhältnisses für die Zukunft. Mit der K. kann die Klage auf künftige Räumung verbunden werden, ZPO. §. 257. Besichtigung der Wohnung usw. nach erfolgter K. §§. 157, 242. Stillschweigende Rücknahme der K. durch Wohnenbleiben, OLG. 2 S. 480.

§. 565[1]. Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen[2]. Ist der Mietzins nach Monaten bemessen[3], so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen. Ist der Mietzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Mietverhältnis endigen soll.

Ist der Mietzins für ein Grundstück oder für eine bewegliche Sache nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann[4].

[1]) Fristen: §§. 186ff. (193!) Vermieter, der das verspätete Zugehen einer rechtzeitig abgesandten Kündigung verschuldet, kann sich nicht auf die Verspätung berufen, OLG. 12 S. 68, RG. 58 S. 406, JW. 1904 S. 887. — Beweislast bei Streit über die Kündigungsfrist: §. 609 Anm. 8, Recht 1902 S. 1002. [2]) Bei vertragsmäßig vierteljähriger Kündigungsfrist (d. h. Frist zwischen Kündigung und beabsichtigtem Schluß der Mietzeit, nicht zwischen K. und Eintritt des KGrundes, JW. 1902 S. 69) gilt diese Verkürzung an sich nicht, wohl aber u. U. kraft mutmaßlichen Parteiwillens. — Wohnungen können im Zweifel nur auf die ortsüblichen Ziehtermine gekündigt werden, OLG. 2 S. 481. [3]) Nicht die Zahlungstermine, sondern die Zeit nach der der Mietzins ausgedrückt ist, ist maßgebend, Recht 1908 S. 297. — Aus monatlicher Bemessung folgt noch nicht, daß die Miete mindestens einen Monat dauert, OLG. 7 S. 19. [4]) §§. 549, 567, 569, 570, KO. §. 19, ZVG. §. 57.

Mietvertrag über ein Grundstück.

§. 566. Ein Mietvertrag über ein Grundstück[1]) der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form[2]. Wird der Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen[3]; die Kündigung ist jedoch

nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig[4]).

[1]) Jagdpachtverträge sind formfrei, RG. 51 S. 280; a. M. für den landrechtlichen Teil Preußens OLG. 4 S. 44, vgl. EG. Art. 69. Schriftform ist geboten für Pachtvertrag über das Rohrnutzungsrecht an einem See, RG. 56 S. 88. Fischereipachtvertrag: ebd., SeuffA. 60 S. 486. [2]) §. 126. Ebenso im Vorvertrag zu solchem Mietvertrage, OLG. 7 S. 19, Recht 1906 S. 116. Das formlose Versprechen, die Urkunde ausstellen zu wollen, bindet nicht, OLG. 2 S. 482; Vertragsstrafe zur Sicherung dieses Versprechens hält für bindend: Recht 1906 S. 857, vgl. dagegen §. 344. Die Schriftform wird ersetzt durch Prozeßvergleich, RG. 48 S. 188. — Mündliche Nebenabreden dürfen zur Auslegung nur bei zweifelhaftem Wortlaut des schriftlichen Vertrages herangezogen werden; widersprechen sich Urkunde und Abrede, gilt §. 119, OLG. 8 S. 897 (aber für Nichtigkeit ohne Anfechtung!); a. M.: Recht 1905 S. 481. [3]) §. 154 Abs. 2 bleibt trotzdem anwendbar, wenn die Parteien schriftliche Beurkundung verabredeten; anders, wenn solche Abrede fehlt, OLG. 8 S. 896 (RG.). — Der formlose Vertrag ist nach §. 189 seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, wenn Parteien ihn mit dem nach §. 566 eintretenden Inhalt nicht gewollt haben würden, OLG. 9 S. 302; 10, 169, Recht 1904 S. 884; a. M.: DJZ. 1906 S. 772. [4]) Die formlos vereinbarte Kündigungsfrist wird mindestens da, wo sie länger ist, durch die gesetzliche ersetzt, RG. 59 S. 245.

§. 567. Wird ein Mietvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen, so kann nach dreißig Jahren jeder Teil das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermieters oder des Mieters geschlossen ist.

Zwingend, auch für vor 1900 geschlossene Verträge. Vgl. aber EG. Art. 68.

Stillschweigende Verlängerung.

§. 568[1]). Wird nach dem Ablaufe der Mietzeit[2]) der Gebrauch der Sache von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert[3]), sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen[4]) dem anderen Teile gegenüber erklärt[5]). Die Frist beginnt für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermieter mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntnis erlangt.

[1]) Übergang OLG. 7, 18; 11, 818. [2]) gleichviel, ob sie nach dem ursprünglichen Vertrage, durch Kündigung oder Vertrag abläuft, OLG. 7, 18. [3]) §§. 564 Abs. 2, 565; die vereinbarte Kündigungsfrist gilt nicht mehr. Ein auf Grund des ursprünglichen Vertrags entstandenes Pfandrecht (§. 559) sichert auch die neuen Mietforderungen und geht späteren Pfändungspfandrechten vor, OLG. 4 S. 42. [4]) §§. 187 Abs. 2, 188 Abs. 2, 193. [5]) §§. 130 ff.

Kündigung nach dem Tode des Mieters.

§. 569[1]. Stirbt der Mieter, so ist sowohl der Erbe als der Vermieter berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen[2] Frist zu kündigen[3]. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

[1]) kann vertraglich wegbedungen werden, DJZ. 1904 S. 868, OLG. 7 S. 464; 11, 314. Pacht §. 596. [2]) §. 565. [3]) Miterben §. 2088.

Kündigungsrecht der Militärpersonen, Beamten, Geistlichen, Lehrer.

§. 570[1]. Militärpersonen[2], Beamte[3], Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung[4] nach einem anderen Orte das Mietverhältnis in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen[5] Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist[2].

[1]) §. 569 Anm. 1, ohne Zit. [2]) §. 9 Anm. 1. [3]) nur öffentliche, auch mittelbare (städtische) Beamte, OLG. 11 S. 319, 318. [4]) liegt immer vor, wenn Umzugskosten aus öffentlichen Mitteln zu bewilligen sind, kann auch sonst vorliegen, OLG. 11 S. 315; Einzelheiten ebd. Erst erwartete Versetzung genügt nicht, OLG. 7 S. 465; 11 S. 315. [5]) §. 565.

9. Veräußerung eines vermieteten Grundstücks.

Die §§. 571—579 bringen für die Miete von Grundstücken das Prinzip „Kauf bricht nicht Miete" zur Durchführung. Wird das vermietete Grundstück veräußert, so soll der Erwerber in den Mietvertrag eintreten, §. 571 Abs. 1. Die weiteren Vorschriften regeln die sich hieraus ergebenden Rechtsverhältnisse im einzelnen, insbesondere den Fall der Vorauszahlung und der Abtretung des Mietzinses. — §§. 571 ff. gelten auch für die Pacht. Entsprechende Anwendung in §§. 1056, 1423, 1646, 1550, 1663, 2135. Zwangsversteigerung ZVG. §§. 57, 152, 183. Übergangsvorschrift EG. Art. 172. — Eintragung der Miete in das Grundbuch ist nicht zulässig. Dingliches Wohnungsrecht §. 1093. — Schutz des Mieters bei Veräußerung beweglicher Sachen §. 986.

§. 571. Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung[1] an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert[2], so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein[3].

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat[4]. Erlangt der Mieter von dem Übergange des Eigentums durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis, so wird der Vermieter von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter das

Mietverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist[5]).

[1]) Nur Überlassung, nicht Fortdauer des dadurch entstandenen Besitzes wird gefordert: bei Verlängerung des alten Mietverhältnisses bedarf es keiner neuen Überlassung, OLG. 7 S. 21; 11 S. 144. Veräußerung vor Überlassung §. 578. [2]) §§. 878, 925. [3]) gleichviel, ob Erwerber das Mietverhältnis kannte, OLG. 7 S. 20. Auch nachträgliche mündliche Vertragsabänderungen muß er gegen sich gelten lassen: ebd., vgl. aber §. 566 Anm. 2. — Die Mietzinsforderungen werden nicht kraft Gesetzes auf den Erwerber übertragen, sondern entstehen fortan in seiner Person, SeuffA. 61 S. 15. Mietzinsen für die Eigentumszeit des Vermieters, die nach Veräußerung fällig werden, hat der Erwerber zu fordern, OLG. 7 S. 28. Die Abrede, daß Vorteile und Nutzungen schon früher auf den Erwerber übergehen sollen, enthält noch keine Abtretung des rückständigen Mietzinses, OLG. 11 S. 145; a.M.(?) RG. 55 S.293 (prozessuale Wirkung des §. 571); vgl. OLG. 9 S. 304.—Kein Eintritt des Erwerbers in Schadensersatzverpflichtungen des früheren Vermieters, JW. 1905 S. 488; in Konkurrenzklausel zugunsten des Vermieters, SeuffA. 61 S. 188; in Abmachungen über ein mitvermietetes Inventar, OLG. 7 S. 467; in ein durch Verzug des Mieters begründetes außerordentliches Kündigungsrecht (§. 554), OLG. 7 S. 466, vgl. aber 10 S. 252. Soweit die Verpflichtungen auf den Erwerber nicht übergehen, haftet Vermieter weiter; Entschädigungspflicht des Vermieters, wenn der Ersteher nach §. 57 ZVG. kündigt: JW. 1906 S. 302, OLG. 11 S. 145. [4]) §. 778. [5]) nach dem Mietvertrage, ev. §. 565.

§. 572[1]). Hat der Mieter des veräußerten Grundstücks dem Vermieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit[2]) geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte ein[3]). Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.

[1]) Hauptsächlich von Bedeutung für Pachtverhältnisse. [2]) nach §§. 232ff. oder so, daß Verpächter eine verzinsliche Geldsumme zu freier Verfügung erhielt, JW. 1905 S. 80. [3]) Mehrfacher Eigentumswechsel, Übergangsfragen: RG. 58 S. 247.

§. 573. Eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Überganges des Eigentums kennt.

Die durch Zwangsvollstreckung herbeigeführte Verfügung (Pfändung und Überweisung) stehen der durch Rechtsgeschäft (Abtretung) gleich,

RG. 58 S. 181; 59 S. 77, OLG. 8 S. 858; 4 S. 229; 7 S. 24, 810 S. 469; 8 S. 898 f.; 10 S. 170, SeuffA. 59 S. 856, SächsArch. 14 S. 96; a. M.: OLG. 7 S. 25, Recht 1901 S. 618; 1908 S. 550.

§. 574. Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mietzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Übergange des Eigentums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Mieter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Übergange des Eigentums Kenntnis hat.

Entsprechende Regelung bei der Abtretung §. 407.

§. 575. Soweit die Entrichtung des Mietzinses an den Vermieter nach §. 574 dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufrechnen [1]. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins fällig geworden ist.

[1]) §§. 887 ff. Vgl. §. 406.

§. 576. Zeigt der Vermieter dem Mieter an, daß er das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Mietzinsforderung die angezeigte Übertragung dem Mieter gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigentümer bezeichnet worden ist.

Anzeige §§. 180 ff. Entsprechend §. 409.

§. 577. Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften der §§. 571 bis 576 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird [1]. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Mieters in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge, so ist der Dritte dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

¹) z. B. durch Nießbrauch, SeuffA. 61 S. 14, OLG. 8 S. 899 (Anwendung auch des §. 573).

§. 578. Hat vor der Überlassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter der Vermieter das Grundstück an einen Dritten veräußert oder mit einem Rechte belastet, durch dessen Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch dem Mieter entzogen oder beschränkt wird, so gilt das gleiche wie in den Fällen des §. 571 Abs. 1 und des §. 577, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat¹).

¹) Ohne diese Übernahme haftet der Erwerber trotz Kenntnis nicht auf Schadensersatz, SeuffA. 56 S. 265.

§. 579. Wird das vermietete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des §. 571 Abs. 1 und der §§. 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter dem Mieter nach §. 571 Abs. 2.

10. Miete von Wohnräumen.

§. 580. Die Vorschriften über die Miete von Grundstücken¹) gelten auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen²).

¹) §§. 537, 551, 556, 559—563, 565, 566, 571—579. ²) d. h. nur Räume in Gebäuden (auch unter §. 95 fallende). Daher kein Pfandrecht des Verpächters einer Schiffsrestauration, OLG. 12 S. 69.

II. Pacht.

Der §. 581 bestimmt den Begriff der Pacht und die sich aus dem Pachtverhältnis ergebenden Verpflichtungen. Im einzelnen wird auf die Vorschriften über die Miete verwiesen. Die §§. 582—597 enthalten eine Anzahl mit Rücksicht auf die Eigenart der Pacht für notwendig erachtete besondere Vorschriften. — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Abschlusse von Pachtverträgen §§. 1822, 1902, 1643. — Eine Eintragung der Pacht in das Grundbuch ist nicht zugelassen. Die Erbpacht ist dem BGB. unbekannt; bestehende Erbpachtverhältnisse EG. Art. 63. — Das Pachtrecht ist nicht übertragbar (§. 899) und nicht pfändbar (ZPO. §. 851).

Pfändung auch schon der stehenden Früchte (ZPO. §§. 810, 824, 865) gegen den Pächter ist zulässig, kein Widerspruchsrecht des Eigentümers. Der Pfändung solcher Früchte gegen den Eigentümer kann der Pächter zwar nicht nach ZPO. §. 771 widersprechen, er wird aber trotz Versteigerung mit Trennung Eigentümer (§. 956). Vgl. ferner ZVG. §§. 21; 20 mit BGB. §. 1120. — Viehpacht und Viehverstellung sowie der Eisernviehvertrag sind im BGB. nicht geregelt, hierfür sind lediglich die Vereinbarungen der Beteiligten maßgebend (§. 157).

1. Begriff der Pacht; Gleichstellung mit der Miete.

§. 581. Durch den Pachtvertrag[1]) wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte[2]), soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten[3]).

Auf die Pacht finden, soweit sich nicht aus den §§. 582 bis 597 ein anderes ergibt, die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung.

[1]) Unterscheidung von der Miete: Nicht nur der Gebrauch des verpachteten Gegenstandes, sondern auch der Genuß der Früchte ist zu gewähren; ein Pachtvertrag kann nicht nur über körperliche Sachen, sondern auch über andere Gegenstände, insbesondere Rechte, geschlossen werden. Vgl. §. 535 Anm. 3. Einzelfälle: Werden teils Sachen, teils Rechte gewährt, so entscheidet die Hauptsache, ob Pacht oder Miete vorliegt, OLG. 5 S. 23. Verpachtung einer Gastwirtschaft, Haftung des Wirtes für Verschlechterung des Betriebes: SeuffA. 56 S. 307; Bevollmächtigung eines Wirtschaftspächters durch Benennung auf dem Wirtsschilde? ebd. 61 S. 305. Jagdpacht: §. 566 Anm. 1; Teilnahme an fremder Jagdpacht als Jagdgenosse gegen festen Beitrag ist ebenfalls Pacht, nicht Gesellschaft, Recht 1904 S. 384 (Anwendung des §. 595). Fischereipacht, kein dinglicher oder possessorischer Schutz des Pächters gegen Dritte, SeuffA. 60 S. 486, vgl. aber Zit. in §. 566 Anm. 1. — Ob Überlassung eines Grundstücks zur Tongewinnung Pacht oder Kauf ist, hängt vom Vertragsinhalt ab, JW. 1908 S. 181, Recht 1904 S. 18. Kalisalzvertrag ist Pacht verbunden mit Kaufvertrag, RGZ. 27B S. 6. — Abgrenzung gegen Dienstmiete: SeuffA. 60 S. 140. — Abschluß des Pachtvertrags formlos, soweit nicht §§. 566, 580 Platz greifen. [2]) Früchte: §§. 99, 101. Dinglicher Erwerb §. 956 f. Zwangsvollstreckung: Vorbm. Abs. 2. [3]) Pachtzins besteht regelmäßig in Geld (§. 244), kann aber auch in anderen Leistungen, z. B. einem Teil des Ertrags, bestehen.

2. Besonderheiten.

a) Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks.

§. 582. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken.

Im übrigen gelten die Vorschriften der §§. 586, 547.

§. 583. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks darf nicht ohne die Erlaubnis des Verpächters Änderungen in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen, die auf die Art der Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.

Klage des Verpächters §. 550. Kündigungsrecht §. 553.

§. 584. Ist bei der Pacht eines landwirtschaftlichen

Grundstücks der Pachtzins nach Jahren bemessen, so ist er nach dem Ablaufe je eines Pachtjahrs am ersten Werktage des folgenden Jahres zu entrichten.

Vgl. §. 551. Der Pächter hat keinen Anspruch auf Nachlaß des Pachtzinses wegen außerordentlicher Unglücksfälle.

§. 585. Das Pfandrecht[1]) des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann für den gesamten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im §. 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte[2]) des Grundstücks sowie auf die nach §. 715 Nr. 5[3]) der Zivilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

[1]) Vgl. §§. 559 ff. [2]) §. 99. [3]) jetzt §. 811 Nr. 4.

b) Pacht eines Grundstücks samt Inventar.

Das Inventar geht nach Parteiabsicht entweder ins Eigentum des Pächters über: Kauf, häufig mit Vereinbarung eines Wiederkaufs (§§. 497 ff.) oder Wiederverkaufsrechtes verbunden; oder es wird mitverpachtet nach §. 586; oder (häufiger) zum Schätzungswerte übernommen, §. 587.

§. 586. Wird ein Grundstück[1]) samt Inventar verpachtet, so liegt dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob[2]).

Der Verpächter ist verpflichtet, Inventarstücke, die infolge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes[3]) in Abgang kommen, zu ergänzen. Der Pächter hat jedoch den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Tiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

[1]) Das Grundstück braucht kein landwirtschaftliches zu sein (auch z. B. Gasthof). [2]) Hat der Pächter dem Verpächter gehöriges Inventar im eigenen Namen versichert, geht die VForderung nicht kraft Gesetzes auf den Verpächter über. SeuffA. 60 S. 816. [3]) §§. 276 ff.

§. 587. Übernimmt[1]) der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, so gelten die Vorschriften der §§. 588, 589[2]).

[1]) Verpächter bleibt Eigentümer. [2]) Vgl. §. 1048.

§. 588. Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen.

Der Pächter hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters.

§. 589. Der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren.

Der Verpächter kann die Übernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigentum an den abgelehnten Stücken auf den Pächter über.

Ist der Gesamtschätzungswert der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesamtschätzungswert der zurückzugewährenden Stücke[1]), so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen[2]).

[1]) Maßgebend ist einerseits der Zeitpunkt der Übernahme, anderseits der Zeitpunkt der Rückgewähr. [2]) Erfüllungsort: Recht 1905 S. 107.

Pfandrecht des Pächters an dem Inventar.

§. 590. Dem Pächter eines Grundstücks steht für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht[1]) an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken[2]) zu. Auf das Pfandrecht findet die Vorschrift des §. 562 Anwendung.

[1]) §. 1257. Vgl. KO. §. 49. [2]) Nicht am Grundstück.

c) **Rückgewähr eines landwirtschaftlichen Grundstücks.**

§. 591. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, das Grundstück nach der Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergibt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung.

Eine Vermehrung oder Minderung des Wertes des Grundstücks, die bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eingetreten ist, wird nicht berücksichtigt; der Pächter kann einerseits keine Vergütung beanspruchen und hat anderseits keinen Ersatz zu leisten. — Vgl. §. 1055 Abs. 2.

§. 592. Endigt die Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Pachtjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

Vgl. §. 591 Anm. Fruchtverteilung §. 101. Entsprechende Anwendung des §. 592 in §§. 1055, 1421, 1663, 2130; vgl. §. 998.

§. 593. Der Pächter eines Landguts[1]) hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirtschaftlichen Er-

zeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Soweit der Pächter landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Wertes verlangen.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Wertes verlangen kann.

[1]) Begriff eines Landguts: SeuffA. 60 S. 98.

§. 594. Übernimmt der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung des wirtschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach der Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so finden auf die Rückgewähr des Gutes die Vorschriften des §. 589 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

Das gleiche gilt, wenn der Pächter Vorräte auf Grund einer Schätzung mit einer solchen Bestimmung übernimmt, für die Rückgewähr der Vorräte, die er zurückzulassen verpflichtet ist.

d) Kündigung.

§. 595. Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahrs zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll.

Diese Vorschriften gelten bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes auch für die Fälle, in denen das Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

Regelmäßig wird das Pachtjahr mit dem Wirtschaftsjahre zusammenfallen; soweit dies nicht der Fall ist, kommt es nur auf das Pachtjahr an.

§. 596. Dem Pächter steht das im §. 549 Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu[1]).

Der Verpächter ist nicht berechtigt, das Pachtverhältnis nach §. 569 zu kündigen[2]).

Eine Kündigung des Pachtverhältnisses nach §. 570 findet nicht statt.

[1]) Umfang des Verbots der Unterverpachtung: OLG. 1 S. 405.
[2]) Die Erben des Pächters können nach Maßgabe des §. 569 kündigen.

f) **Ansprüche des Pächters wegen Vorenthaltung.**

§. 597. Gibt der Pächter den gepachteten Gegenstand nach der Beendigung der Pacht nicht zurück, so kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnisse verlangen, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahrs stehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Vierter Titel.

Leihe.

Der §. 598 bestimmt den Begriff der Leihe und die Hauptverpflichtung aus dem Leihvertrage. Die §§. 599—606 entscheiden Einzelfragen, besonders Haftung und Kündigung. — Die Leihe ist ein Vertrag, durch welchen sich der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der hingegebenen (Realvertrag!) Sache zu gestatten. Für das Versprechen, eine Sache zur Leihe zu geben, gelten die allgemeinen Vorschriften über Verträge.

Begriff; Inhalt des Vertrags.

§. 598. Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

Gegenstand des Leihvertrags können nur körperliche Sachen (§. 90), nicht andere Gegenstände, insbesondere nicht Rechte, sein. — Von der Miete unterscheidet sich die Leihe durch die Unentgeltlichkeit des Gebrauchs, vom Darlehen dadurch, daß der Entleiher die Sache nur zum Gebrauchen, nicht zum Verbrauchen erhält. — Der Verleiher ist Besitzer (§. 854), der Verleiher mittelbarer Besitzer (§. 868). — Einzelfälle: Gestattung, ein Dach zwecks Arbeit an einer elektrischen Anlage zu betreten: OLG. 9 S. 304. Überlassen einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch, bis sich Gelegenheit zur Verwertung findet: SächsArch. 10 S. 244.

Haftung des Verleihers.

§. 599. Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit[1]) zu vertreten.

[1]) §. 276 Anm. 2, 8. Kein reiner Leihvertrag, wenn eine Gebrauchspflicht als Gegenleistung (Bewegen des geliehenen Pferdes) vereinbart ist.

§. 600. Verschweigt der Verleiher arglistig einen Mangel im Rechte[1]) oder einen Fehler[2]) der verliehenen Sache, so ist er verpflichtet, dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen[3]).

[1]) §. 434. [2]) §. 459. [3]) §§. 523 Anm. 8.

Erhaltungskosten; Verwendungen; Wegnahmerecht.

§. 601. Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Tieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen.

Die Verpflichtung des Verleihers zum Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag [1]). Der Entleiher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen [2]).

1) §§. 677 ff. 2) §. 258. Verjährung §. 606.

Veränderungen; Verschlechterungen.

§. 602. Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten.

Vgl. §. 548 Anm.

Vertragsmäßiger Gebrauch der Sache.

§. 603. Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Er ist ohne die Erlaubnis des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen.

Der Verleiher kann im Falle der Zuwiderhandlung auf Unterlassen klagen (§. 550 Anm. 2); er hat auch einen Anspruch auf Schadensersatz §§. 249 ff.) sowie das Recht zu kündigen (§. 605).

Pflicht zur Rückgabe; Zeitpunkt.

§. 604. Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.

Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.

Überläßt der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten, so kann der Verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern.

Der Entleiher hat die Sache in demjenigen Zustande zurückzugeben, welcher sich bei vertragsmäßigem Gebrauch ergibt. Beweislast: §. 548 Anm., Recht 1902 S. 588. — Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen (§. 601) oder sonstiger Ersatzansprüche (§. 600) s. §. 273.

Kündigung.

§. 605. Der Verleiher kann die Leihe kündigen [1])

1. wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;
2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht[2]), insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet;
3. wenn der Entleiher stirbt.

[1]) §§. 180 ff. §. 564 Anm. 2. Keine Kündigungsfrist (§ 565 Anm. 2). Kein Kündigungsrecht des Entleihers, ob er vorzeitig die Sache zurückgeben kann, entscheidet der Inhalt des Leihvertrags. [2]) §. 608.

Verjährung der Ersatzansprüche.

§. 606. Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache[1]) sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung[2]) verjähren in sechs Monaten[3]). Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

[1]) §. 603. [2]) §. 601. [3]) §§. 186 ff., 202 ff.

Fünfter Titel.

Darlehen.

1. Das BGB. gibt nur Bestimmungen über den Begriff und die Umwandelung einer anderen Schuld in ein Darlehen (§. 607), über die Verzinsung (§. 608), die Kündigung und Rückerstattung des Darlehens (§. 609), endlich eine Auslegungsregel für den Widerruf eines Darlehensversprechens (§. 610). Die weiteren beim Darlehen auftauchenden Fragen sind auf Grund der allgemeinen Vorschriften, der Natur des Darlehnsvertrags und des Willens der Vertragschließenden zu beantworten.

2. Sondervorschriften: HypBankG. §§. 14 ff., ReichsschuldenO. v. 19. März 1900, RG. betr. das Reichsschuldbuch, v. 31. Mai 1891 (EG. 82, vgl. jedoch Art. 50), landesgesetzliche Bestimmungen über Staatsschuldbücher und die Rückzahlung oder Umwandelung verzinslicher Staatsschulden (EG. Art. 97, 98). Ferner ist der Landesgesetzgebung durch EG. Art. 94 die Regelung des Geschäftsbetriebs der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten sowie durch EG. Art. 99 die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse der öffentlichen Sparkassen überlassen. Soweit die danach in Betracht kommenden Spezialgesetze Vorschriften über Darlehen, insbesondere über Verzinsung und Rückerstattung, enthalten, gehen sie den Vorschriften des 5. Titels vor.

3. Vom Darlehen (§. 607) zu unterscheiden ist das Darlehnsversprechen. Für dieses gelten, abgesehen von §. 610, die allgemeinen Vorschriften über Verträge, vgl. §. 610 Anm. Dasselbe gilt, wenn die Verpflichtung übernommen wird, z. B. von einem Unternehmer seinen Arbeitern gegenüber, Gelder als Spargelder usw. anzunehmen und

sie zu verzinsen. — Darlehen und unregelmäßiger Verwahrungsvertrag: §. 700. — Darlehen mit Gewinnbeteiligung (partiarisches Darlehen): RG. 57 S. 175.

Begriff.

§. 607. Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen[1]) hat, ist verpflichtet[2]), dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen[3]).

[1]) Der Empfang kann sich entweder so vollziehen, daß dem Darlehnsnehmer Sachen übereignet werden, oder so, daß ihm Sachen übergeben werden, damit er sie verkaufe und den Erlös als Darlehen behalte, oder so, daß er Sachen zu einem Schätzungswert übernimmt und der Schätzungspreis als Darlehnssumme gilt, oder endlich so, daß dem Empfänger auf sein Konto bei einem Dritten, z. B. einer Bank, die Darlehnssumme überwiesen wird. [2]) Nur Bereicherungsanspruch bei Nichtigkeit des Darlehnsvertrags z. B. nach §. 138, OLG. 12 S. 19 (Darlehen zu Bordellzwecken). Darlehen zu Spielzwecken: §. 762 Anm. 6. Darlehnsvertrag mit unbestimmtem Gläubiger: Gruch. 48 S. 387. [3]) Bei dieser Umwandelung bestehen folgende Möglichkeiten: a) Schuldabänderungsvertrag: keine Aufhebung der alten Schuld, nur fortan Behandlung nach Darlehnsgrundsätzen; Bürgen und Pfänder bleiben verhaftet; das Bestehen der alten Schuld hat Gläubiger nach wie vor zu beweisen, die Beweislast aber dafür, daß das eingeklagte Darlehen aus solchem Vertrage hervorgegangen ist, trifft den Schuldner wenigstens dann, wenn z. B. durch Ausstellung eines Darlehnsschuldscheins ein selbständiger Anspruch begründet wird. Vgl. die Fälle: WürttJ. 16 S. 178 (JDR. 3, 1 S. 248), JW. 1908 Beil. S. 96; 1901, 92 (Zurückgehen auf alte Schuld ist keine Klagänderung). b) Fingierte Doppelzahlung: Gestaltung so, als wenn die alte Schuld effektiv getilgt und ihr Betrag als Darlehn ausgezahlt wäre; Bürgen und Pfänder werden frei. Der Schuldner kann mit der condictio indebiti auf die alte Schuld zurückgreifen (hat ihr Nichtbestehen zu beweisen) und diesen Anspruch gegen das Darlehen aufrechnen. c) Novation: an Stelle der alten Schuld wird ein abstraktes Schuldversprechen gesetzt, das in die Form des Darlehens gekleidet ist (RG. 57 S. 320, SeuffA. 59 S. 228) und nach §§. 780, 781 schriftlich sein muß; Bürgen und Pfänder werden frei. Bei Nichtbestehen der alten Schuld kann das Versprechen vom Bereicherten nach §. 812 Abs. 2 zurückgefordert werden. Ist das neue Versprechen nicht zustande gekommen, so ist (§. 189) der ganze Umwandelungsvertrag nichtig, die alte Schuld besteht fort. Vgl. §. 364 Anm. 2, RG. 62 S. 51. d) Ist ein Vergleich die causa der Umwandelung, so ist, gleichviel ob Fall b oder c vorliegt, ein Zurückgreifen auf die alte Forderung ausgeschlossen, nur Nichtigkeit des Vergleichs selbst beseitigt die neue Forderung. Vgl. Recht 1904 S. 361. — Der Nachweis, daß kein bares Darlehen gegeben ist, genügt hiernach in keinem Falle zur Abweisung der

Klage aus einem Darlehnsschuldschein, JW. 1905 S. 188, 318, SeuffA. 59 S. 228. Auch daß im Schuldschein der Empfang eines baren Darlehens bekannt wird, ändert hieran nichts, RG. 57 S. 320; 56, 285 zweifelnd).

Zinsen.

§. 608. Sind für ein Darlehen Zinsen[1]) bedungen[2]), so sind sie, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

[1]) §§. 246—248. [2]) Verpflichtung zur Zinszahlung besteht nur, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend (§. 157) übernommen ist, vgl. ferner §§. 288, 291.

Rückerstattung; Kündigung.

§. 609. Ist für die Rückerstattung eines Darlehens eine Zeit nicht bestimmt[1]), so hängt die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt[2]).

Die Kündigungsfrist beträgt bei Darlehen von mehr als dreihundert Mark drei Monate, bei Darlehen von geringerem Betrag einen Monat[3]).

Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt.

[1]) Rückzahlung, „sobald Schuldner imstande ist", Beweislast: Sächs. Arch. 13 S. 198.

[2]) §. 564 Anm. 2. Kündigung durch Klage: RG. 58 S. 212 (Verlesen des Klagantrags), SeuffA. 59 S. 95 (Zustellung der Klage). Prozeßvollmacht ermächtigt zur K. und deren Entgegennahme, RG. 58 S. 212. Ist die K. bei prompter Zinszahlung ausgeschlossen, so kann nicht im voraus für Verzugsfälle gekündigt werden (SeuffA. 59 S. 95).

[3]) Wer hiervon abweichende Kfristen geltend macht, hat die anderweite Vereinbarung zu beweisen, RG. 57 S. 46. Ausschluß der Kündbarkeit einer Hypothek für die Eigentumsdauer des Schuldners ist regelmäßig (§. 157) so zu verstehen, daß pünktliche Zinszahlung vorausgesetzt wird, vgl. OLG. 8 S. 91.

Darlehnsversprechen.

§. 610[1]). Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird.

[1]) Vgl. §. 321 Anm. 1—5. Widerruflich nach §. 610 ist auch das Versprechen (§. 607 Abs. 2), eine Schuld als Darlehen belassen zu wollen, Recht 1908 S. 527. Keine analoge Anwendung der §§. 610, 321 dahin, daß auch ein schon gegebenes Darlehen bei Vermögensverfall des Schuldners vorzeitig zurückgefordert werden kann, Recht 1902 S. 19; 1908, 527; a. M.: 1902, 285 (BayObLG.). — Erfüllung des Darlehnsversprechens durch Aufrechnung ist regelmäßig ausgeschlossen, RG. 56 S. 285, vgl.

DJZ. 1900 S. 821 (Kreditvertrag). — Baugeldervertrag: RG. Bd. 38 S. 311, Recht 1903 S. 360; 1904 S. 630; 1905 S. 617. — Unabtretbarkeit des Anspruchs aus einem Darlehnsversprechen: §. 399 Anm. 1.

Sechster Titel.
Dienstvertrag.

1. Die Reichsgesetzgebung hat verschiedene unter den Begriff des Dienst- oder Werkvertrags fallende Verhältnisse unabhängig vom BGB. geregelt. Dahin gehören namentlich: das Dienstverhältnis der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge (HGB. §§. 59—83), des Schiffers (ebd. §§. 511—555 und BinnenSchG. §§. 7 ff.), der Schiffsmannschaft (SeemO., Ges. v. 2. Juni 1902, BinnenSchG. §§. 21 ff.); des Floßführers und der Floßmannschaft (FlößG. §§. 1 ff.); der Anspruch auf Berge- und Hülfslohn bei Bergung und Hülfeleistung in Seenot, bei Bergung von Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen (HGB. §§. 740—753, StrandO.); das Dienstverhältnis der gewerblichen Arbeiter (GewO. §§. 105—139 m, 154); das Frachtgeschäft zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern, sowie von Gütern und von Reisenden zur See (HGB. §§. 425—473, 556—578, BinnenSchG. §§. 26 ff., FlößG. §§. 2 ff.) und der Postbeförderungsvertrag (PostG.); der Vertrag über die Beförderung von Auswanderern (AuswG. §§. 22 ff.). Auch in Beziehung auf das privatrechtliche Verhältnis der Handlungsagenten und der Handelsmäkler enthält das Reichsrecht eine Anzahl hierher gehörender Bestimmungen (HGB. §§. 84—104). Endlich kommt noch in Betracht die Rechtsanwaltsordnung (§. 80). Diese besonderen Vorschriften bleiben unberührt, soweit nicht EG. Art. 36 Abänderungen bestimmt.

2. Die Rechtsverhältnisse der Beamten unterstehen dem öffentlichen Rechte und werden, soweit Normen dieses Rechtes in Frage kommen, durch das BGB. nicht berührt, vgl. aber §. 611 Anm. 2, §. 618 Anm. 2 a. E. Soweit sich vermögensrechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Amtsverhältnis ergeben können, ist die Regelung der Landesgesetzgebung überlassen (EG. Art. 80, 81). — Dieser ist ferner das Gesinderecht überwiesen, verschiedene Bestimmungen des BGB. sollen aber als absolute Vorschriften auch hierfür gelten (EG. Art. 95). Unberührt bleiben ferner diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, welche im Zusammenhange mit den der Landesgesetzgebung überhaupt vorbehaltenen Materien Bestimmungen über Dienstverträge treffen; in Betracht kommt hier namentlich das Bergrecht (z. B. Pr. Berggef. §§. 80—93), vgl. auch EG. Art. 65 f., 69.

3. Abgesehen von den unter 1 und 2 angegebenen Ausnahmen unterstehen alle Verträge, welche die Leistung von Diensten zum Gegenstande haben, den Vorschriften dieses Titels, auch sämtliche Verträge über Dienste höherer Art, z. B. die der Ärzte, Lehrer, Rechtanwälte 2c.

4. §. 611 bestimmt den Begriff des Dienstvertrags und die Hauptverpflichtungen. §§. 612—619 betreffen eine Reihe von Einzelfragen. Die §§. 620—628 handeln von der Beendigung des Dienstverhältnisses, insbesondere durch Kündigung. Den Schluß bilden zwei Vorschriften,

welche den Dienstherrn verpflichten, dem Dienstverpflichteten Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstes zu gewähren (§. 629) und ihm ein Zeugnis auszustellen (§. 630). — Für Dienstverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, ist im §. 675 die Anwendung einer Anzahl von Vorschriften festgesetzt, welche für den Auftrag gegeben sind. — Dienstverträge Minderjähriger §. 113, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §§. 1822 Nr. 6, 7, 1827. Verpflichtung der Ehefrau, im Hauswesen oder Geschäfte des Mannes Dienste zu leisten §. 1356; ähnliche Verpflichtung der Kinder §. 1617. Kündigung eines von der Frau eingegangenen Dienstverhältnisses durch den Mann §. 1358. — Kündigung bei Konkurs des Dienstherrn KO. §§. 22, 27. Vorrecht der Forderungen des Dienstverpflichteten im Konkurse KO. §. 61 Nr. 1, 4; bei Zwangsversteigerung und -verwaltung von Grundstücken ZVG. §§. 10, 146, 155. Beschränkung der Beschlagnahme, Pfändung und Abtretung des Dienstlohns, LohnBG. mit Abänderung v. 8. April 1897 und EG. z. Ges. betr. Änd. d. ZPO. v. 17. Mai 1898 Art. III, ZPO. §. 850. Ausschluß des Zwanges zur Leistung von Diensten ZPO. §. 888 (auch einstweiliger Verfügungen dieses Inhalts, SeuffA. 58 S. 127), vgl. aber GewO. §. 127d, SeemO. §. 88, Pr. GesindeO. v. 1810 §§. 51, 167 (OLG. 12 S. 268) usw. — Die häufig zur Durchführung der übernommenen Geschäfte erteilte Vollmacht ist ein selbständiges Rechtsgeschäft: §§. 166 ff.

1. Begriff; Gegenstand.

§. 611. Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

1. Abschluß des Dienstvertrags (§§. 145 ff.) formlos, soweit nicht Spezialvorschriften (vgl. §. 886 Anm. 2) gelten. Die Abrede, eine Schuld abarbeiten zu wollen, wegen Unbestimmtheit unwirksam: SeuffA. 59 S. 56. Minderjährige und Ehefrauen: Vorbm. 4. Pflicht die Ablehnung eines angetragenen DV. bei Meidung von Schadensersatz anzuzeigen: §. 663 mit §. 675, RAO. §. 30. Mehrere konkurrierende DV. erzeugen gleichberechtigte Ansprüche, im Gesinderecht (EG. Art. 95) geht vielfach der ältere DV. vor. — Anfechtung eines DV. nach §. 119 Abs. 2: OLG. 2 S. 246 (auch bei Beamten). Umfang der zu beanspruchenden Sachkunde eines Gutachters: OLG. 6 S. 88. Anstellung eines nicht approbierten Arztes durch Krankenkasse: Recht 1904 S. 107. — Kontrahierungszwang nur außerhalb des BGB., z. B. HGB. §. 453; PostG. §. 8; TelG. §. 5; RAO. §§. 88 ff.; FGG. §. 14, PrFGG. Art. 88 (Notare). Ferner zwingt die Auferlegung einer Betriebspflicht (z. B. PrEisenbahnG. v. 1838 §. 26, PrKleinbahnG. v. 1892 §. 14) vielfach zur Eingehung von Dienst- oder Werkverträgen. Schadensersatzpflicht bei Verstoß gegen diese Vorschriften: §§. 823 Abs. 2, 839.

2. Gegenstand des DV., Abgrenzung gegen verwandte Verträge: Gegen Auftrag: §§. 662 Anm. 1, 675. Gegen Gesellschaft: §. 705, Gruch. 47 S. 400 (Leitung einer kaufmännischen Filiale gegen Gewinnbeteiligung als DV.). Gegen Miete u. Pacht: §. 585 Anm. 3, SeuffA. 57 S. 392 (V. mit Kantinenwirt als DV.). Gegen Mäklervertrag: §. 652 Anm. 1. Gegen Werkver-

trag (§. 631): beim WV. wird der durch die Dienste zu erzielende Erfolg, beim DV. die Dienste schlechthin geschuldet. Kein Unterscheidungsmerkmal ist die Art der Lohnzahlung (a. M. SeuffA. 55 S. 896), DV. trotz Stücklohn: GewG. 8 S. 184, 186; WV. trotz Zeitlohn: Recht 1903 S. 128. Einzelfälle: Bücherrevisor, Inordnungbringen von Handelsbüchern ist WV., DJZ. 1903 S. 328. Setzer, bei selbständiger Arbeit WV. trotz Wochenlohn, GewG. 8 S. 186. Fuhrwerksbesitzer, Fuhrleistungen als DV.: OLG. 7 S. 471; 9, 287. Wassertransport als DV.: OLG. 12 S. 270. Schleppvertrag als WV.: RG. 59 S. 305; 62, 210; SeuffA. 58 S. 98, als DV.: OLG. 11 S. 416. Beaufsichtigung der Aborte in einem Vergnügungslokal gegen die Trinkgelder als DV.: SeuffA. 60 S. 140. Aufnahme eines Zöglings in Kost und Logis als DV.: Recht 1901 S. 588. Kommissionsverhältnis (vgl. HGB. §§. 383 ff.) als DV.: JW. 1905 S. 20. Dienstverschaffungsvertrag (Impresariovertrag) als WV.: OLG. 8 S. 22, SeuffA. 56 S. 395. V. mit Schauspieler als WV: SeuffBl. 66 S. 831, als DV.: Recht 1904 S. 602, OLG. 6 S. 81. V. mit Arzt als DV.: SeuffBl. 70 S. 182. V. mit Schiedsrichter als DV.: OLG. 10 S. 177, als eigenartiger Vertrag: RG. 59 S. 247. V. mit Rechtsanwalt als DV.: Recht 1902 S. 149; 1906 S. 243. Beamte, die Diensthandlungen auf Antrag vornehmen, handeln den Parteien gegenüber nicht in Erfüllung eines DV. od. WV. (anders bei Gerichtsvollziehern: RG. 56 S. 84, 396, DJZ. 1902 S. 27, Gruch. 44 S. 1199, 1204, OLG. 4 S. 216). In ihrem Verhältnis zum Staate (Kommune) dagegen finden neben den öffentlichrechtlichen Vorschriften auch die des BGB. über den DV. Anwendung, z. B. Ersatzpflicht bei fahrlässiger Ausübung oder Unterlassung einer Amtspflicht (JW 1906 S. 551); Haftung des Staats ihnen gegenüber nach §. 278, nicht §. 831 (JW. 1904 S. 5); vgl. ferner §. 618. Notare in Pr. nehmen eigentliche Notariatsgeschäfte (z. B. Beglaubigungen) als Beamte vor, Haftung nach §. 839; andere, wenn auch im Zusammenhange damit vorkommende, Berufsgeschäfte (z. B. Entwerfen der Urkunde) fallen unter DV., Haftung nur dem Dienstberechtigten gegenüber, RG. 49 S. 26, 269, a. M.: OLG. 7 S. 473 (auch letzteres ist Amtshandlung). Ihre außeramtliche Tätigkeit ist bald DV. nach §§. 675, 627 (Recht 1902 S. 149; 1903 S. 268; 1904 S. 314), bald WV. (OLG. 6 S. 379). — Tragweite der Unterscheidung zwischen DV. und WV.: verschiedene Gefahrtragung (§. 684); vgl. §§. 626 f. mit §. 649 (Kündigung); §. 195 (DV.) mit §. 638 (Verjährung); ferner die nur bei DV. gültigen Vorschriften: §. 613; ZPO. §. 888, KO. §. 61 Ziff. 1, ZVG. §§. 10, 146, 155. — Kombinierter DV. und WV.: z. B. Bauvertrag ist WV. insofern es sich um Ausführung des Baues handelt, DV. insofern, als der Unternehmer zu sachgemäßer Beratung des Bauherrn verpflichtet ist, SeuffA. 60 S. 350, OLG. 7 S. 477, z. T. a. M.: SächsArch. 14 S. 711, vgl. auch §. 676 Anm. — Verwandte Verträge selbständigen Charakters: Agenturvertrag (vgl. HGB. §§. 84 ff.), RG. 81 S. 60; 46 S. 121; OLG. 10 S. 287. Lehrvertrag: GewO. §§. 126 ff., HGB. §§. 76 ff.

3. Verpflichtungen des Dienstpflichtigen: Leistung der versprochenen Dienste, andersartige können nicht verlangt werden, GewG. 7 S. 10. Wirkung des Fehlens vorausgesetzter Eigenschaften des Dienstpflichtigen: Anm. 1. Konkurrenzklauseln: §. 339 Anm. 6, vgl. OLG. 12

S. 269. Verschwiegenheitspflicht: SeuffBl. 65 S. 454, UnlWG. §. 9. Besondere Pflichten des zur Geschäftsbesorgung Dienstpflichtigen: §. 675. Erfindungen eines Angestellten in Ausübung der ihm obliegenden Tätigkeit stehen dem Dienstherrn zu, SeuffA. 60 S. 871, SeuffBl. 1904 S. 248, OLG. 6 S. 2; 7, 882.

4. Verpflichtungen des Dienstberechtigten: Vergütung, §§. 612, 614, 616; Unpfändbarkeit Vorbm. 4 a. E. Ausschluß von Abtretung §. 400, von Aufrechnung, §. 394. Vergütung kann auch bestehen in Gewinnbeteiligung, Gruch. 47 S. 400; in Naturalverpflegung, OLG. 12 S. 84; in Gegendiensten, ebd.; Verbot des Trucksystems, GewO. §§. 115 ff. Mehrere haften nach §. 427, dies gilt auch für Notariatsgebühren, Kostenverteilung im beurkundeten Vertrag ist nicht maßgebend, Recht 1904 S. 814. Fernere Pflichten §§. 617—619. Keine Schadensersatzpflicht wegen Unterlassens der (öffentlich-rechtlichen) Pflicht, Beitragsmarken für die Arbeiterversicherung zu kleben, RG. 58 S. 102, DJZ. 1905 S. 121, 538, JW. 1905 S. 800. a. M.: OLG. 10 S. 151. Kein Anspruch des Dienstpflichtigen, daß ihm die Dienstleistung gestattet wird, außer bei besonderer Abrede, Gruch. 47 S. 400 vgl. JW. 1902 S. 448 (Beamte).

5. Bei Nichterfüllung der beiderseitigen Pflichten: Klage auf Erfüllung, vgl. auch ZPO. §§. 258 f., 256; Zwangsvollstreckung auf Dienstleistung: Vorbm. 4. Zurückbehaltungsrechte nach §§. 273, 320, Schadensersatz und Rücktrittsrechte nach §§. 323—226 mit §§. 615, 616, OLG. 10 S. 178, Recht 1903 S. 551 (Unmöglichwerden der vereinbarten Vergütung). Haftung für Gehilfen beiderseits nach §. 278, nicht §. 831.

2. **Einzelfragen. — Vergütung.**

§. 612. Eine Vergütung[1]) gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist[2]).

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen[3]).

[1]) §. 611 Anm. 4, 5. [2]) Auch zwischen Eltern und Kindern möglich, vgl. Recht 1905 S. 251. Der geschäftsführende Gesellschafter hat nur bei besonderer Abrede Anspruch auf Vergütung, Recht 1901 S. 210, Vergütung für verbotene Überstundenarbeit: GewG. 7 S. 156; 9, 225, 257. [3]) Taxe: GewO. §§. 76—80; für Ärzte und Zahnärzte in Pr. GebO. v. 1896. Spezifizierung der Arztrechnung: SeuffA. 60 S. 228. — Maßgebend sind Taxe und Üblichkeit am Ort der Dienstleistung, Gruch. 48 S. 911. Tarifverträge sind mindestens kraft mutmaßlichen Parteiwillens zu beachten. — Soweit nach Abs. 2 kein bestimmtes Ergebnis erzielt wird, gilt §. 316. — Beweislast: §. 433 Anm. 6.

Persönlicher Charakter der Dienste.

§. 613. Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten[1]). Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar[2]).

[1]) §. 611 Anm. 8, 5. Der Dienstverpflichtete ist im Zweifel auch nicht verpflichtet, einen Vertreter zu beschaffen. Fortdauer des Dienstverhältnisses über den Tod des Dienstpflichtigen hinaus: Gruch. 47 S. 400. [2]) daher auch unpfändbar, ZPO. §. 851.

Zahlungszeit für die Vergütung.

§. 614. Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Vgl. §. 551. Verjährung §. 196 Nr. 7—15.

Verzug des Dienstberechtigten.

§. 615 [1]). Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug[1]), so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein[2]). Er muß sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt[3]).

[1]) §§. 293 ff. Nach Entlassung ist ein Angebot der Dienste nicht mehr erforderlich, §. 295 Anm. 2, ferner: Recht 1906 S. 617 OLG. 10 S. 179; 12, 268; a. M.: 7, 472. — Der Verzug tritt auch ohne Verschulden ein, §. 293 Anm. 1. Nur Unmöglichkeit der Dienstleistung schließt die Anwendung des §. 615 aus, es gelten dann §§. 323—325. Ob Unmöglichkeit vorliegt, entscheidet der Vertragsinhalt, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gläubigers allein sind nicht maßgebend. Vgl. Recht 1905 S. 250, SächsArch. 11 S. 462 (Versagung der Konzession läßt die zwecks Ausübung des konzessionspflichtigen Gewerbes geschlossenen Dienstverträge unberührt), GewO. 8 S. 61 (die zwecks Entladung eines bestimmten Schiffes geschlossenen Dienstverträge laufen vom vereinbarten Termin, nicht erst von der verspäteten Ankunft des Schiffes ab). — Bei Rücknahme der Entlassung muß der Dienstpflichtige weiter arbeiten, sonst Verlust des Rechts aus §. 615 für die Folgezeit, Recht 1905 S. 16, GewG. 7 S. 157; 8, 41, 188; 9, 204. [2]) Die Rechte der §§. 300 bis 304 bestehen daneben. Schadensersatz, wenn der Konkursverwalter kündigt, KO. §. 22. [3]) Anrechnung des anderweiten Verdienstes auf die ganze Vertragszeit, nicht nur auf die Zeit der anderweiten Arbeit, RG. 58 S. 402. Keine Anrechnung von auch sonst möglichem Nebenverdienst, JW. 1908 Beil. S. 99; von Gewinn durch Gründung eines eigenen Geschäfts, DJZ. 1900 S. 364; von Tagegeldern als Mitglied des RVA., GewG. 8 S. 95.

Vorübergehende Verhinderung des Dienstverpflichteten.

§. 616 [1]). Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit[2]) durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienst-

leistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher[3]) Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung[4]) zukommt.

[1]) Kann vertraglich ausgeschlossen werden, vgl. §§. 519, 188. Sondervorschriften: HGB. §. 68, GewO. §. 188c. Anwendbarkeit des §. 616 im Gesinderecht: Pr. Art. 14 §. 1. [2]) Hierfür ist maßgebend nicht nur die Dauer der Unterbrechung, sondern auch deren Einfluß auf den Gewerbebetrieb des Dienstherrn und die Art (nicht bisherige Dauer, GewG. 10 S. 168) des Dienstverhältnisses. Erkrankungen: GewG. 7 S. 82; 8 S. 58 (Pflicht, sich durch Arzt des Dienstherrn untersuchen zu lassen). Militärische Übungen: Recht 1904 S. 251, Praxis der GewG. f. JDR. 2, 1 S. 844; 8, 1 S. 254. Auf Kündigung angestellte Beamte RG. 48 S. 1. [3]) auch bei statutarischer Bestimmung (KrankVG. §. 2). [4]) KrankVG. UVersAbG. Einerlei ist, wer die Beiträge zahlt. Anrechnungspflichtig sind nicht: Alters- und Invalidenrenten, Bezüge aus privaten Unterstützungskassen, während militärischer Übung bezogene Löhnung und Familienunterstützung nach RGes. v. 10. Mai 1892 (a. M.: GewG. 9 S. 294), Zeugengebühren. Bei letzteren ist streitig, ob §. 616 den Fiskus von der Entschädigungspflicht befreit (GewG. 8 S. 7), oder ob Entschädigung neben dem Lohn (vgl. SeuffA. 57 S. 166), oder ob nur Entschädigung zu zahlen ist (PrJMBl. 1908 S. 143, SächsJMBl. 1903 S. 67); besondere vertragliche Regelung im Dienstvertrag ist zu beachten.

Pflege im Falle einer Erkrankung.

§. 617[1]). Ist bei einem dauernden Dienstverhältnisse[2]), welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte ihm im Falle der Erkrankung[3]) die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit[4]) herbeigeführt worden ist. Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann[5]) durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Wird das Dienstverhältnis wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach §. 626 gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht.

Die Verpflichtung des Dienstberechtigten tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung[6]) oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist.

[1]) Zwingend, §. 619. — Sondervorschriften: Gesinderecht: EG. Art. 95; SeemO. §§. 59, 62, 184; LwUVersG. §. 27 (gilt neben §. 617, PrOVG., DJZ. 1908 S. 275). [2]) §. 627 Anm. 1. [3]) d. h. Ausbruch der Krankheit während des Dienstverhältnisses, mag auch der Keim früher gelegt sein, Recht 1905 S. 184, a. M. OLG. 9 S. 289 (auch bei früherem Ausbruch). Vgl. §§. 626 ff., 119, 128. [4]) §. 276 Anm. 2, 3. [5]) muß so gewährt werden, wenn erforderlich, Recht 1905 S. 184. [6]) gleichgültig, ob öffentliche oder private und wer die Prämien bezahlt.

Schutzmaßregeln.

§. 618[1]). Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet[2]).

Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind[3]).

Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§. 842 bis 846 entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Zwingend, §. 619. — Sondervorschriften: GewO. §. 120a, HGB. §. 62, SeemO. §§. 85 ff., Gesinderecht EG. Art. 95. — Verhältnis zu den RVersGesetzen: KrankVG. §. 57, InvG. §§. 49—55, GewUVG. §. 25, LwUVG. §. 11, BauUVG. §. 6, SeeUVG. §§. 109 ff. Den gegen Unfall versicherten Personen stehen hiernach die Rechte aus §. 618 nur beschränkt zu. [2]) Ob der Dienstberechtigte Räume usw. zu beschaffen hat, richtet sich nach dem Vertrage (§§. 157, 242). Instandhalten von Zugängen, Treppen, Leitern u. dgl.: RG. 18 S. 173 Gruch. 46 S. 928, SächsArch. 14 S. 211, SeuffA. 60 S. 390; anders, wenn es sich um öffentliche Wege handelt, JW. 1902 Beil. S. 239. Auch Schutzmittel zu vorübergehendem Gebrauch, wie Schutzbrillen u. dgl. sind u. U. zu beschaffen, RG. 1 S. 271, 275; 5, 101; 11, 28. Beispiele für sonstige Einrichtungen, die auf Grund von GewO. §. 120a gefordert sind: RG. 1 S. 271; 4, 23; 5, 101; 11, 28; 19, 189, SeuffA. 41 S. 83 — auf Grund von §. 618: DJZ. 1902 S. 869, SeuffA. 57 S. 812 (Lampenanzünden), OLG. 5 S. 245 (Treppengeländer); 6 S. 81 (Reißen eines Theaterseils); 10 S. 179, SächsArch. 14 S. 485 (Fensterputzen), JW. 1908 Beil. S. 57 (Brandgefahr). In-

struktionspflicht des Dienstherrn: Recht 1902 S. 328, SeuffA. 48 S. 401; 41, 83, RG. 84 S. 1, JW. 1906 S. 468, OLG. 12 S. 75. — Die Fürsorgepflicht erstreckt sich auch auf die vom Dienstpflichtigen beschafften Geräte, Haftung für deren Beschädigung: OLG. 9 S. 287. — Anwendung des §. 618 auf das Beamtenverhältnis: Gruch. 48 S. 846 (Aborte), 904 (mangelhafte Befestigung einer Wandtafel), 909 (Unfall des Küsters beim Läuten). [3]) GewG. 8 S. 162 (eigenes Bett); 5 S. 282 (Fastenspeisen). [4]) Vertragsanspruch (OLG. 6 S. 81), Verjährung nach §. 195, nicht §. 852, Recht 1906 S. 49. Voraussetzung ist Verschulden des Dienstherrn, Recht 1908 S. 482. Begriff des Verschuldens: §. 276 Anm. 2, OLG. 5 S. 245 (Ausschluß durch baupolizeiliche Prüfung ?); 10 S. 180, SeuffA. 57 S. 812, Recht 1902 S. 328; 1908 S. 527, Gruch. 48 S. 904. Fehlen der erforderlichen Einrichtungen hat der Dienstpflichtige zu beweisen (OLG. 10 S. 179), der Dienstherr seine Nichtschuld. — Eigenes Verschulden schließt die Haftung aus: §. 254 mit Anm., SächsArch. 18 S. 211, 485, SeuffA. 57 S. 812, OLG. 6 S. 81. — Für Gehilfen haftet der Dienstherr nach §. 278, OLG. 6 S. 80; 9 S. 287. — Umfang des Ersatzanspruchs: §§. 249 ff., 253!, 842—846. Kein Schmerzensgeld nach §. 847, auch nicht bei Klage aus §. 828, SeuffA. 61 S. 189.

§. 619. Die dem Dienstberechtigten nach den §§. 617, 618 obliegenden Verpflichtungen können nicht im voraus[1]) durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

[1]) Verzicht auf entstandene Ersatzansprüche ist zulässig.

Endigung des Dienstverhältnisses; Kündigung.

§. 620. Das Dienstverhältnis endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist[1]).

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, so kann jeder Teil das Dienstverhältnis nach Maßgabe der §§. 621 bis 623 kündigen[2]).

[1]) Bei Unmöglichwerden der Dienstleistung gelten §§. 323—325. Tod oder dauernde Arbeitsunfähigkeit des Verpflichteten bedeuten Unmöglichwerden, wenn, wie regelmäßig (§. 613), die Dienste in Person zu leisten sind. Abweichende Regelung ist zulässig, RG. Gruch. 47 S. 400. Tod des Dienstberechtigten läßt, wenn nichts anderes ausgemacht (DJZ. 1900 S. 868) ist, das Dienstverhältnis fortbestehen, vgl. aber §. 626. Konkurs: KO. §§. 22, 28, 27. Erlöschen einer etwa erteilten Vollmacht §. 168. Zurückbehaltungsrechte §. 273. [2]) §. 564 Anm. 2. Kündigungsrecht des Ehemanns §. 1358.

Kündigungsfristen.

§. 621[1])[2]). Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.

1) Vgl. §. 565 Anm. 1, 8. Anderweite, z. B. ortsübliche Kündigungsfristen können auch stillschweigend vereinbart werden, GewG. 8 S. 6. Verschiedene Kündigungsfristen für jede Partei sind zulässig, JW. 1904 S. 288. Wirkung des Ausschlusses jeder Kündigungsfrist: GewG. 7 S. 94. Anstellung auf Probe: SeuffA. 58 S. 268; 56, 258. 2) In gewerblichen Arbeitsverhältnissen gelten statt §§. 621—628, 626 GewO. §§. 122—124 a, 133 a ff.

§. 622[1]**.** Das Dienstverhältnis der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art[2]) Angestellten, deren Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist.

1) Sondervorschriften: §. 621 Anm. 2, Handlungsgehülfen HGB. §§. 66 ff. 2) z. B. Gutsverwalter, OLG. 5 S. 82; Zuschneider 6 S. 240.

§. 623[1]**.** Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältnis jederzeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis[2]) ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.

1) Anm. zu §§. 620, 621. 2) OLG. 12 S. 78.

§. 624. Ist das Dienstverhältnis für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen, so kann es von dem Verpflichteten nach dem Ablaufe von fünf Jahren gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Zwingend, nur Satz 2 ist dispositiv. Gilt auch im Gesinderecht EG. Art. 624. Die Kündigung ist auch zulässig, wenn der Verpflichtete die Dienste durch einen anderen leisten lassen darf.

Stillschweigende Verlängerung.

§. 625. Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablaufe der Dienstzeit[1]) von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen

Teiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich[2]) widerspricht.

[1]) Es kommt nicht darauf an, ob das Dienstverhältnis durch Ablauf der vereinbarten Zeit oder durch Kündigung beendigt ist. [2]) §. 121.

Sofortige Kündigung. §§. 626—628.

§. 626 [1]). Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt[2]) werden, wenn ein wichtiger Grund[3]) vorliegt.

[1]) Zwingend. Vereinbarung eines noch weiter gehenden Kündigungsrechts des Dienstherrn ohne Verstoß gegen §. 188: OLG. 12 S. 74. — Sondervorschriften: HGB. §§. 71f., SeemO. §§. 69f., 74f. GewO. §§. 123ff. GewUVersG. §§. 141ff. Gesinderecht EG. Art. 95 (OLG. 4 S. 45; 7, 476). — Gilt neben den üblichen Formularbestimmungen für Schauspieler, Recht 1904 S. 602. [2]) §. 564 Anm. 2. Verzögerte Geltendmachung nimmt das Kündigungsrecht nicht (GewG. 8 S. 25), vgl. aber Recht 1905 S. 500. [3]) Z. B. Vertrauensbruch; unsittliches Verhalten; Nichtauszahlung des Lohnes; Trunkenheit (GewG. 8 S. 86); Tod des Dienstherrn und Verkauf des Geschäfts, RG. 58 S. 256; grober Kunstfehler eines Kassenarztes, OLG. 12 S. 74. Gilt auch bei lebenslänglicher Anstellung, OLG. 2 S. 503. — Kündigung ist u. U. auch schon vor Dienstantritt zulässig, OLG. 8 S. 94 (Krankheit), Recht 1906 S. 50 (neben §. 119 Abs. 2).

§. 627. Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse[1]) mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art[2]) zu leisten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, so ist die Kündigung auch ohne die im §. 626 bezeichnete Voraussetzung zulässig.

Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

[1]) Kein dauerndes Dienstverhältnis: Anwaltsvertretung auf 2 Monate, OLG. 7 S. 472. Dagegen dauernd: Vertrag über Vorbereitung zum Abiturientenexamen, OLG. 9 S. 290. [2]) §. 622 Anm. 2, ferner: Rechtsanwalt, Recht 1902 S. 149; Hebamme, Recht 1901 S. 354; Kommissionär, JW. 1905 S. 20.

§. 628 [1]). Wird nach dem Beginne der Dienstleistung das Dienstverhältnis auf Grund des §. 626 oder des §. 627 gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten[2]) des anderen Teiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertrags-

widriges Verhalten die Kündigung des anderen Teiles, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben. Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat der Verpflichtete sie nach Maßgabe des §. 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten[3]).

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten[2]) des anderen Teiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet[4]).

[1]) Sondervorschriften: RAGebO. §. 50, KO. §. 22. Vgl. §. 621 Anm. 2. — Bei Unmöglichwerden der Dienstleistung (§§. 620 Anm. 1, 1616) gelten §§. 323 ff., nicht 628. Bei ungerechtfertigter Entlassung: §§. 615, 304, event. 324. Das Dienstverhältnis besteht bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin, aber kein Anspruch auf Annahme der Dienste (§. 611 Anm. 4); ebensowenig auf Naturalleistungen, die zwecks Ermöglichung der Dienstleistung gewährt wurden (Portierwohnung, Verpflegung des Steward), statt deren nur Schadensersatz, vgl. RG. 22 S. 85; 42, 258. — Entsprechende Anwendung des §. 628 Abs. 1 bei Kündigung nach §. 1358. [2]) Veranlassung einer ergebnislosen strafrechtlichen Untersuchung gegen den Dienstpflichtigen? SeuffA. 60 S. 152. [3]) §. 327 Anm. 3. [4]) §§. 249 ff. — Arbeiter, die ohne rechtzeitige Kündigung infolge eines Streikes die Arbeit niederlegen, sind zum Schadensersatze verpflichtet; sie haften als Gesamtschuldner, RG. 47 S. 246. Der Dienstherr verwirkt die Rechte aus einer vereinbarten Konkurrenzklausel (vgl. HGB. §. 75), OLG. 7 S. 476.

4. Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstes.

§. 629. Nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren.

Durchführung §. 242. Der Arbeiter kann regelmäßig nach §. 616 Vergütung für die ihm gewährte Zeit beanspruchen, GewG. 7 S. 142, a. M. S. 287, 289. Vertragsmäßiger Ausschluß der Vergütung: GewG. 8 S. 166.

§. 630[1]). Bei der Beendigung[2]) eines dauernden[3]) Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete von dem anderen Teile ein schriftliches[4]) Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken[5]).

[1]) Ähnlich HGB. §§. 73, 80, GewO. §§. 113 ff., SeemO. §§. 19 ff., sowie viele GesindeO. — Zwingend. [2]) erst bei Beendigung, nicht

schon bei Kündigung, OLG. 8 S. 78. A. M. überwiegt im Gewerbe- und Handelsrecht. Auch nachträglich kann das Zeugnis verlangt werden, JDR. 8, 1 S. 262. [3]) §. 627 Anm. 1. [4]) §. 126. [5]) Der Dienstverpflichtete kann Berichtigung des Zeugnisses fordern, wenn es unrichtige Tatsachen angibt oder absichtlich falsch ist, nicht aber, wenn lediglich Unrichtigkeit des Urteils behauptet wird, Recht 1902 S. 482; vgl. OLG. 5 S. 269 (Beweislast); 9, 251. Weitergehend die Praxis der Gewerbegerichte, JDR. 2, 1 S. 368; 8 S. 264. Urteilstenor: OLG. 9 S. 252. Zwangsvollstreckung ZPO. §. 888. — Wegen vorsätzlich oder fahrlässig falschen Zeugnisses haftet der Aussteller nicht nur dem Dienstpflichtigen, sondern auch Dritten gemäß §§. 828 ff.

Siebenter Titel.

Werkvertrag.

Wegen verschiedener reichsrechtlicher Bestimmungen, welche Werkverträge betreffen, s. S. 267 Vorbm. 1 zum vorigen Titel. Fracht- und Speditionsgeschäft HGB. §§. 407 ff., 425 ff., 556 ff., 664 ff., BinnenSchG. §§. 26 ff.; FlößG. §§. 82 ff., PostG. und PostO., TelO., EisenbVerkO., AuswG. §§. 22 ff., VerlG. (zu §. 47 vgl. OLG. 12 S. 27) mit EG. Art. 76.

Der §. 631 bestimmt den Begriff des Werkvertrags. Die wesentlichen Verpflichtungen des Bestellers und des Unternehmers ergeben sich aus §. 631 und §. 640 Abs. 1. Die §§. 632—648 entscheiden eine Reihe von Einzelfragen. Die §§. 649, 650 betreffen die Kündigung des Werkvertrags. Der §. 651 regelt den Werklieferungsvertrag.

Für Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, ist im §. 675 die Anwendung einer Anzahl der für den Auftrag gegebenen Bestimmungen vorgeschrieben.

1. Begriff; Gegenstand.

§. 631. Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

1. Abschluß des Werkvertrags: §. 611 Anm. 1. Allgemeine Zusage, ein Haus von dem Gegenkontrahenten bauen lassen zu wollen, ohne Einigung über Plan und Preis ist weder als WV. noch als Vorvertrag dazu bindend, OLG. 2 S. 178. Bei Unmöglichkeit, das Werk auszuführen, gelten §§. 306, 307, SeuffA. 60 S. 850 (baupolizeiliches Verbot).

2. Gegenstand des WV.: Abs. 2. Abgrenzung gegen verwandte Verträge: Gegen Auftrag: §§. 662 Anm. 1, 675. Gegen Miete und Pacht: §. 585 Anm. 3. Gegen Mäklervertrag: §. 652 Anm. 1. Gegen Dienstvertrag: §. 611 Anm. 2. Gegen Kauf: vgl. §. 651; Gegenstand des WV. ist das (meist erst herzustellende) Werk als Erzeugnis von Arbeit,

während der Verkäufer eine (meist schon vorhandene) Sache oder ein Recht zu gewähren hat. Einzelfälle. Als Kauf gelten: Lieferung einer Maschine, von der nur ein kleiner Teil nicht fertig (JW. 1901 S. 406); einer Maschine mit Montage (JW. 1902 Beil. S. 219); einer elektrischen Beleuchtungsanlage mit Anbringung (RheinArch. 97 II S. 41, a. M.: Recht 1902 S. 588); Lieferung elektrischen Stromes (RG. 17 S. 269, streitig). Herstellung einer Heizungsanlage ist WV., Recht 1904 S. 861. — Bedeutung der Unterscheidung zwischen Kauf und WV. liegt namentlich in der verschiedenen Mängelhaftung, vgl. ferner §§. 638, 647, 648.

3. Verpflichtungen des Unternehmers: Herstellung des Werkes, u. U. auch sachkundiger Rat (§. 611 Anm. 2 a. E.), vgl. ferner §. 650 Abs. 2. Kein Anspruch auf Gestattung der Arbeit. Haftung für Gehilfen: §. 278 Anm. 2—4. Mehrere Unternehmer eines unteilbaren Werkes haften als Gesamtschuldner auch ohne gemeinschaftlichen Vertragsschluß, OLG. 9 S. 4. Haftung für Mängel und verzögerte Lieferung: Übersicht vor §. 633. — Verpflichtungen des Bestellers: Vergütung §. 632; Erfüllungsort: §§. 269, 270, OLG. 6 S. 879 (Notariatsgebühren); Leistungszeit §. 641. Abnahmepflicht §. 640.

2. Vergütung.

§. 632. Eine Vergütung[1]) gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt[2]), so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen[3]).

[1]) §. 631 Anm. 3. [2]) Die Bestimmung kann auch durch Einigung auf einen bestimmten Maßstab erfolgen, JW. 1902 Beil. S. 258, BayObLG. 4 S. 66. Bedeutung eines Kostenanschlags: §. 650 Anm. 1. Änderungen in den Lohn- und Preisverhältnissen beeinflussen die festgesetzte Vergütung nicht. Beweislast §. 488 Anm. 4, SeuffA. 58 S. 260, Recht 1901 S. 504; 1902, 588. [3]) §. 612 Anm. 3.

3. Haftung für Mängel und verzögerte Lieferung.

1. Die §§. 633—639 (dispositiv, außer §. 637) regeln die Haftung wegen Mängel der Sache und wegen nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes und zwar zum Teil abweichend von den allgemeinen Regeln. — Über Rechtsmängel, die beim reinen Werkvertrage nicht vorkommen, sind keine Vorschriften gegeben. Werklieferungsvertrag: §. 651. An Nebensachen und Zutaten erwirbt der Besteller meist schon durch Verbindung (§§. 946 ff.) Eigentum, anderenfalls gelten §§. 434 ff. analog.

2. Wenn das Werk einen Mangel zeigt, so ist der Besteller in erster Linie befugt, dessen Beseitigung zu verlangen (§. 633). Er ist dabei an keine Ausschlußfrist (vor §. 194, Nr. 3) gebunden; sein Anspruch auf Beseitigung des Mangels unterliegt indessen einer abgekürzten Verjährung (§§. 638 ff.). Der Besteller kann aber auch dem Unternehmer zur Beseitigung des Mangels eine Frist setzen und nach deren Ablauf statt Beseitigung Wandelung oder Minderung oder in bestimmten Fällen

Schadensersatz verlangen (§§. 684 f.). Diese Grundsätze erleiden in gewissen Fällen Ausnahmen, und zwar teils zu Gunsten des Bestellers, teils zu Gunsten des Unternehmers. Der Besteller kann den Mangel selbst beseitigen, wenn der Unternehmer mit der Beseitigung im Verzug ist (§. 633 Abs. 3). Der Besteller kann, wenn die Voraussetzungen des §. 634 Abs. 2 vorliegen, Wandelung oder Minderung oder eventuell Schadensersatz fordern, ohne vorher eine Frist zu setzen. Der Unternehmer ist berechtigt, die Beseitigung des Mangels zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel unbedeutend ist. Über die leitenden Grundsätze: RG. 56 S. 82.

3. Wenn der Unternehmer **nicht rechtzeitig** liefert, so würde der Besteller nach den allgemeinen Grundsätzen darauf angewiesen sein, auf Herstellung des Werkes zu klagen, und nur, wenn die Voraussetzungen der §§. 325, 326, 361 vorliegen, würde ihm das Recht zustehen, je nachdem Schadensersatz zu fordern oder vom Vertrage zurückzutreten. Durch des §. 636 werden die Rechte des Bestellers erheblich erweitert. Er kann, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt wird, dem Unternehmer eine Frist zur Lieferung setzen und nach Ablauf vom Vertrage zurücktreten. In bestimmten Fällen bedarf es der Setzung einer Frist überhaupt nicht. Auf ein Verschulden des Unternehmers kommt es nicht an, auch bei Verzögerung durch Streik, Brand u. dgl. besteht das Rücktrittsrecht; darin liegt die praktisch wichtigste Abweichung von §. 326.

4. Dem Besteller stehen neben den Rechtsmitteln der §§. 633 ff. die allgemeinen Rechtsbehelfe zu Gebote. Er kann insbesondere die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags (§. 640 Anm.) vorschützen oder bei Verzug die sich aus §§. 286 ff., 326 ergebenden Rechte geltend machen oder nach §. 283 vorgehen. Auch ist es nicht ausgeschlossen, daß der Unternehmer schon während der Ausführung des Werkes nach allgemeinen Grundsätzen aus dem Vertrage für Schäden haftet, die durch mangelhafte Ausführung in diesem Stadium entstehen, JW. 1906 S. 111 (Sturz des Bestellers bei gelegentlicher Besichtigung des Neubaus).

Mängel.

§. 633. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern[1]).

Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen[2]). Der Unternehmer ist berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert.

Ist der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen[3]).

[1]) Zugesicherte Eigenschaften §. 459 Anm. 5, 6, Gewährsfehler ebd. Anm. 2, 3. Keine Verpflichtung des Bestellers zu alsbaldiger Prüfung

und Mängelanzeige, Recht 1908 S. 180; u. U. kann Schweigen aber Verzicht auf Mängelrüge bedeuten. — Sicherung des Beweises ZPO. §§. 485, 488. [2]) Die Beseitigung auch unerheblicher Mängel kann verlangt werden, Recht 1901 S. 562; 1902, 556; 1904, 628. Kein Anspruch auf Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes. Verjährung §§. 638 f. Wegfall des Beseitigungsanspruchs §. 640 Abs. 2. [3]) Ersatz für Aufwendungen (§§. 256 ff.), wenn der Unternehmer nicht im Verzuge (§§. 284 ff.) ist: §§. 633 ff.

Recht auf Beseitigung des Mangels.

§. 634. Zur Beseitigung eines Mangels der im §. 633 bezeichneten Art kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne[1]). Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen[2]).

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich[3]) ist oder von dem Unternehmer verweigert[4]) wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse[5]) des Bestellers gerechtfertigt wird[6]).

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert[7]).

Auf die Wandelung und die Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften der §§. 465 bis 467, 469 bis 475 entsprechende Anwendung[8]).

[1]) §. 326 Anm. 4. Bei Unterlassen der Fristsetzung bleiben dem Besteller die Rechte aus §§. 633, 325, 326, OLG. 12 S. 79. [2]) ebenso die Einrede aus §. 320, RG. 58 S. 173, JW. 1906 S. 383. [3]) d. h. objektiv unmöglich, Recht 1908 S. 180. [4]) Verweigerung durch Nichtbeantwortung der Aufforderung zu beseitigen: Recht 1901 S. 810. [5]) z. B. OLG. 4 S. 41; 12, 79. [6]) Der Besteller hat nur das Recht, ohne Fristsetzung zu wandeln, und ist nicht verpflichtet, das Rücktrittsrecht sofort geltend zu machen, RG. 52 S. 314. [7]) Beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft kann trotz Unerheblichkeit gewandelt werden, OLG. 7 S. 477. [8]) Unmittelbare Klage auf Rückzahlung des Preises wegen Wandelung ist zulässig. RG. 58 S. 423, vgl. §. 462 Anm. 2. — Wandelung bei Herstellung eines Bauwerks auf dem Grundstück des Bestellers: JW. 1908 Beil. S. 58.

Schadensersatz wegen des Mangels.

§. 635. Beruht der Mangel[1]) des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten[2]) hat, so kann der Besteller statt[3]) der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung[4]) verlangen.

[1]) §. 633. [2]) §§. 276 ff. Haftung für Gehilfen §. 278. Ohne Vertretungspflicht des Unternehmers kann (vorbehaltlich anderer, wenn auch stillschweigender Abrede, SächsArch. 15 S. 194) auch wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften kein Schadensersatz gefordert werden (anders §. 463). RG. 58 S. 178 gegen OLG. 7 S. 479. [3]) Keine Wahlschuld (§§. 262 ff.), sondern alternative Ermächtigung z. G. des Gläubigers, §. 262 Anm. 2. Geltendmachung im Eventualverhältnis ist nicht ausgeschlossen, RG. 58 S. 178. — Kein Schadensersatz nach §. 635, ohne daß die Voraussetzungen für Wandelung und Minderung nach §. 634 Abs. 2, 3 erfüllt sind (Fristsetzung), RG. 56 S. 81, Recht 1903 S. 180. [4]) §. 326 Anm. 7; von der dort zitierten Praxis des RG. abweichend: Recht 1906 S. 858.

Verspätete Herstellung.

§. 636[1]). Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des §. 634 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung; an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung tritt das Recht des Bestellers, nach §. 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs[2]) des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast.

[1]) Vor §. 633 Nr. 3. [2]) §§. 284 ff., 326. Fixgeschäft §. 361.

Vereinbarung über die Haftung.

§. 637. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig[1]), wenn der Unternehmer den Mangel arglistig[2]) verschweigt.

[1]) §. 443 Anm. 1. [2]) §. 460 Anm. 5.

Verjährung.

§. 638[1]). Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz verjähren[2]), sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig[3]) verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken[4]) in fünf Jahren[5]). Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes[6]).

Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden[7]).

[1]) Gilt nicht nur dann, wenn eine Sache herzustellen ist, sondern auch, wenn es sich um Erzielung eines Erfolges handelt, SeuffA. 59 S. 361 (Schleppvertrag), JW. 1905 S. 484 (Personenbeförderung), vgl. RG. 62 S. 214; a. M. 62 S. 119 (Verletzung eines Passagiers ist kein Werkmangel, sondern positive Vertragsverletzung, Verjährung nach §. 195). — Wegen des nach §. 636 begründeten Rücktrittsrechts vgl. §. 355 Anm 1. [2]) §§. 202 ff. [3]) §. 460 Anm. 5. Dann gilt §. 195. [4]) d. h. eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache, RG. 56 S. 41. Brunnenanlagen sind Arbeiten am Grundstück, nicht Bauwerke, RG. ebd., SeuffA. 60 S. 11; vgl. aber JW. 1902 Beil. S. 219. Dasselbe gilt von ländlichen Drainagearbeiten (Recht 1906 S. 869) und von Ausschachtungsarbeiten (Recht 1905 S. 801). Teilarbeiten an einem Neubau, z. B. Dachdecker- und Malerarbeiten sind Bauwerke, RG. 57 S. 377. [5]) §§. 186 ff. [6]) Abnahme: §. 640. Eventuell ist die Vollendung maßgebend, §. 646. [7]) Garantieübernahme auf unbestimmte Zeit beeinflußt im Zweifel nicht die Dauer, sondern nur den Beginn der Verjährungszeit, Recht 1908 S. 268. Verkürzung der Verjährungsfrist: §. 225.

§. 639. Auf die Verjährung der im §. 638 bezeichneten Ansprüche des Bestellers finden die für die Verjährung der Ansprüche des Käufers geltenden Vorschriften des §. 477 Abs. 2, 3 und der §§. 478, 479 entsprechende Anwendung.

Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

Hemmung §. 205. Mitteilung usw. §§. 180 ff.

4. Abnahme.

§. 640. Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen[1]), sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist[2]).

Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§. 633, 634 bestimmten Ansprüche[3]) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält[4]).

[1]) Abnahme. Inhalt: nicht nur körperliche Wegnahme (wie §. 433 Anm. 7), sondern auch Anerkennung der Leistung als Erfüllung, SeuffA. 59 S. 361; a. M.: Recht 1905 S. 592 (rein tatsächlicher Vorgang). Wirkung: §§. 638 (Beginn der Verjährung), 644 f. (Gefahrübergang), 363 (Beweis). Auch bei Zahlung vor Abnahme bleibt die Beweislast für Mängelfreiheit beim Unternehmer, Recht 1904 S. 528.

Kein Verlust der Ansprüche wegen Erkennbarkeit der Mängel (anders §. 460), aber §. 640 Abs. 2, vgl. auch HGB. §§. 881 Abs. 2, 877. Die Abnahme schließt die Einrede aus §. 320 nicht aus, solange das Recht auf Beseitigung des Mangels nicht nach §. 628 verjährt oder nach §. 640 Abs. 2 verwirkt ist (vgl. ferner §. 634 Anm. 2), SeuffA. 59 S. 140, a. M.: SeuffBl. 68 S. 442. Abnahmeweigerung ist wegen jeden Mangels, auch eines unerheblichen zulässig, §. 320 Abs. 2 findet keine Anwendung, da die Abnahme keine Gegenleistung ist. Bei ungerechtfertigter AWeigerung kann Unternehmer auf A. klagen. Fernere Wirkungen: Gläubigerverzug (§§. 293 ff.) und Gefahrübergang nach §. 644. Auch Schuldnerverzug? vgl. §. 326 Anm. 8, RG. 58 S. 221. [2]) Vgl. §. 646 Anm. [3]) Andere Ansprüche (§. 635) bleiben bestehen, aber u. U. kann Schweigen Verzicht auch darauf bedeuten. [4]) vgl. §. 341 Anm.

5. **Vergütung; Zeit der Entrichtung; Verzinsung.**

§. 641. Die Vergütung ist bei der Abnahme[1]) des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten[2]).

Eine in Geld[3]) festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen[4]), sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

[1]) §. 640 Anm. 1, ev. bei Vollendung, §. 646. Keine Vorleistungspflicht des Unternehmers in dem Sinne, daß er auch bei Erfüllungsweigerung des Bestellers mit der Herstellung beginnen müßte, OLG. 12 S. 78. — Die Vorschriften über den Leistungsort (§§. 269 f.) werden durch §. 641 nicht berührt, OLG. 6 S. 879. [2]) anderenfalls erst bei Abnahme des letzten Teiles. [3]) §. 244. [4]) §§. 246—248.

6. **Annahmeverzug.**

§. 642[1]). Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug[2]) der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen[3]).

Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

[1]) §. 326 ist in den Fällen der §§. 642, 643 unanwendbar, RG. 53 S. 221. [2]) §§. 293 ff. [3]) Keine Klage des Unternehmers auf Vornahme der betr. Handlung. Bei Unmöglichwerden des Werkes durch einen in der Person des Bestellers liegenden Umstand gelten §§. 323, 324.

§. 643[1]). Der Unternehmer ist im Falle des §. 642 be-

rechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen[2]), daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablaufe der Frist erfolgt[3]).

[1]) §. 642 Anm. 1. [2]) §. 826 Anm. 4. [3]) Der Besteller kann seinerseits nach §. 649 den Vertrag kündigen.

7. **Tragung der Gefahr.**

§. 644[1]). Der Unternehmer trägt die Gefahr[2]) bis zur Abnahme[3]) des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug[4]) der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des §. 447 entsprechende Anwendung.

[1]) Sondervorschriften: VerlG. §. 33, BinnenSchG. §. 64. [2]) d. h. der Unternehmer geht des Anspruchs auf die Gegenleistung verlustig, wenn vor Abnahme das begonnene oder fertiggestellte Werk durch Zufall untergeht oder die Herstellung unmöglich wird. — Gegen Beschädigungen Dritter an dem in der Herstellung begriffenen Bau auf dem Grundstück des Bestellers wird der Unternehmer durch §. 823 (sonstiges Recht) geschützt, SeuffA. 61 S. 56. [3]) §. 640 Anm. 1. Geht das Werk nach Abnahme unter, so kann der Unternehmer die volle Gegenleistung fordern. [4]) §§. 293 ff.

Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes 2c.

§. 645. Ist das Werk vor der Abnahme[1]) infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes[2]) oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat[3]), so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des §. 643 aufgehoben wird.

Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

[1]) §. 644 Anm. 3. [2]) Recht 1905 S. 44; 1906, 180. [3]) Verpflichtung des Unternehmers zu sachverständigem Rat: §. 611 Anm. 2 a. E.

Vollendung anstatt der Abnahme.

§. 646. Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Ab-

nahme ausgeschlossen[1]), so tritt in den Fällen der §§. 638, 641, 644, 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

[1]) Abnahme (§. 640), bzw. Vollendung beim Schleppvertrage: RG. 62 S. 210, SeuffA. 59 S. 861. Abnahmefähigkeit von Werkarbeiten, die an einem Gebäude ausgeführt sind: OLG. 6 S. 84.

8. **Pfandrecht des Unternehmers.**

§. 647. Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag[1]) ein Pfandrecht[2]) an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen[3]) Sachen des Bestellers[4]), wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz[5]) gelangt sind.

[1]) Auch für Forderungen auf Schadensersatz wegen Annahmeverzugs (OLG. 1 S. 398), sowie aus §§. 642, 645; auch für Prozeßkosten, vgl. §§. 1257, 1210, a. M. OLG. 1 S. 398; nicht aber für Kosten eines vielleicht später möglichen Prozesses, Recht 1902 S. 101. [2]) §. 1257. Absonderungsrecht im Konkurse KO. §. 49 Nr. 2; außerhalb des Konkurses EGKOÄndG. Art. III. Neben dem Pfandrecht bestehen die Zurückbehaltungsrechte aus §§. 278 820 (OLG. 12 S. 79), 1000 (vgl. KO. §. 49 Nr. 8). [3]) Auch an Schiffen. Vorrang eines ins Schiffsregister eingetragenen älteren Pfandrechts: DJZ. 1905 S. 122. Durchführung des Unternehmerpfandrechts an eingetragenen Schiffen: OLG. 9 S. 292, Recht 1905 S. 55. [4]) §. 1000 gilt auch dann, wenn die Sache einem Dritten gehört. [5]) Tatsächliche Gewalt nach §. 855 genügt nicht.

Bauhandwerker.

§. 648. Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

1. Berechtigt aus §. 648 ist jeder, der irgend eine Arbeit, welcher Art sie auch sei, bei der Errichtung eines Gebäudes (d. h. an dem Gebäude) geleistet hat, StenBer. S. 2817. Voraussetzung ist ein Werkvertrag (Neuherstellung oder Ausbesserung, OLG. 2 S. 288) über ein Bauwerk (§. 638 Anm. 4). Kauf oder Werklieferungsvertrag über Baumaterialien genügt nicht, Recht 1901 S. 281; 1906, 801. Ferner muß die Arbeit des Unternehmers materiell an dem Bauwerk zum Ausdruck kommen, die Arbeit des Architekten, der die Pläne fertigt und die Bauaufsicht führt, fällt nicht unter §. 648, OLG. 12 S. 80; 10 S. 181. — Einzelfälle: Anwendbarkeit des §. 648 bei Herstellung und Einsetzen von Fenstern, Türen, Jalousien in einem Neubau, OLG. 1 S. 483, 2 382, SächsArch. 10 S. 47; ebenso bei Ausführung der Tüncherarbeiten, Recht 1906 S. 801. Versagt ist der Anspruch aus §. 648 dem Lieferanten

einer Ziegelpresse, der zwar die Montierung, aber nicht das Einbauen übernommen hatte, JW. 1902 Beil. S. 219.

2. Für welche Forderungen? §. 647 Anm. 1. Fälligkeit ist nicht Voraussetzung, aber Vollendung des Werkes. Solange der Unternehmer Sachen, die er zu liefern hat, wenn auch rechtmäßig, zurückbehält, besteht kein Anspruch, RG. 58 S. 801. Die Sicherungshypothek ist trotz ZPO. §. 866 auch wegen weniger als 800 Mark zulässig, OLG. 2 S. 221.

3. Inhalt des Anspruchs. Sicherungshypothek: §§. 1184 ff. Die Eintragung auf Grundstücksteile, die durch das Bauwerk keine Werterhöhung erfahren haben und seit Errichtung des Baues grundbuchlich abgetrennt sind, kann nicht verlangt werden, OLG. 12 S. 88. — Die Eintragung erfolgt nach GBO. §. 19, ev. auf Grund eines rechtskräftigen Urteils, die einer Vormerkung nach §. 885. Letztere ist auch dann noch zulässig, wenn schon ein gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbares Urteil auf endgültige Eintragung vorliegt, OLG. 12 S. 88. Über Klagerecht des Unternehmers gegen den, der nach Eintragung der Vormerkung das Grundstück erwirbt: OLG. 4 S. 287. — Nach Eintragung von Hypothek oder Vormerkung kann Zahlung nur gegen Löschungsbewilligung verlangt werden, JW. 1904 S. 91. Der Besteller kann den Anspruch aus §. 648 nicht durch anderweite Sicherheitsleistung beseitigen, wohl aber so die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung erreichen, durch die eine Vormerkung bewirkt ist, RG. 55 S. 141 gegen SeuffA. 59 S. 141.

4. Bei Abtretung der Werklohnforderung geht der Anspruch aus §. 648 auf den Erwerber mit über, OLG. 6 S. 84; 12 S. 82; a. M. 4 S. 46. — Durch Klage auf Löschung der Unternehmerhypothek ist die Werklohnforderung noch nicht rechtshängig, SeuffA. 59 S. 287.

9. Kündigungsrecht des Bestellers.

§. 649[1]**.** Der Besteller kann bis zur Vollendung[2]) des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen[3]). Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

[1]) Bei Unmöglichwerden der Werkvollendung gelten §§. 323 bis 325, vgl. auch §. 675 mit §§. 672, 678. Wegen Konkurs vgl. KO. §§. 17, 22, 23, 26, 27, 48. [2]) §. 646 Anm. 1. [3]) §. 564 Anm. 2, §. 620 Anm. 2. [4]) Der Unternehmer hat keinen Anspruch auf Schadensersatz, OLG. 7 S. 480.

Kostenanschlag.

§. 650. Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag[1])[2]) zu Grunde gelegt worden, ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergibt sich, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Überschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nur der im §. 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.

Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich[3]) Anzeige zu machen.

[1]) Abschluß eines Werkvertrags auf Grund eines Kostenanschlags (gleichviel, von wem gefertigt) kann bedeuten: a) daß die veranschlagte Summe die feste Entschädigung des Unternehmers bildet, einerlei ob die Ausführung teurer oder billiger wird, SeuffA. 55 S. 392; b) der Kostenanschlag dient nur zur Orientierung des Bestellers. Nur für diesen Fall gibt §. 650 ein besonderes Kündigungsrecht. [2]) Ob dem Unternehmer der auf Anfordern einen KA. einreicht, eine Vergütung dafür gebührt (überhaupt oder wenigstens für den Fall, daß ihm die Ausführung nicht übertragen wird), entscheidet allein der mutmaßliche Parteiwille, vgl. SeuffA. 47 S. 40. [3]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. Unterlassen der Anzeige verpflichtet zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens.

10. **Beschaff. d. Stoffes durch d. Unternehmer (Werklieferungsvertrag).**

§. 651. Verpflichtet sich der Unternehmer, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so hat er dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Auf einen solchen Vertrag finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung; ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen, so treten an die Stelle des §. 433, des §. 446 Abs. 1 Satz 1 und der §§. 447, 459, 460, 462 bis 464, 477 bis 479 die Vorschriften über den Werkvertrag mit Ausnahme der §§. 647, 648.

Verpflichtet sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zutaten oder sonstigen Nebensachen, so finden ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung.

1. Übersicht. Hat der Unternehmer den Stoff zur Herstellung des von ihm übernommenen Werkes zu beschaffen (Werklieferungsvertrag, vielfach wird mit diesem Namen der Vertrag unter 3 allein bezeichnet), so wird der Vertrag grundsätzlich als Kaufvertrag behandelt, aber hinsichtlich der anzuwendenden Einzelsätze ist zu unterscheiden: Handelt es sich um die Lieferung einer vertretbaren Sache, so finden sämtliche Vorschriften über den Kauf unverändert Anwendung. Handelt es sich dagegen um die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache, so gelten mit Rücksicht auf die innere Verwandtschaft des Vertrags mit dem Werkvertrage die Vorschriften über den Kauf nur mit der Einschränkung, daß, soweit für den Werkvertrag abweichende Normen bestehen, diese Platz greifen. — Haben beide Teile den Stoff zu beschaffen, so liegt im Falle des §. 651 Abs. 2 reiner Werkvertrag vor, Werklieferungsvertrag dagegen, wenn der vom Unternehmer gelieferte Stoff so wesentlich ist, daß der Besteller erst durch Übereignung Eigentümer des vollendeten Werks wird. Bauverträge über ein auf dem Grundstück des Bestellers zu errichtendes Gebäude sind daher (§. 94) niemals Werklieferungsverträge, vgl. §. 648 Anm. 1.

2. Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache: Der

Unternehmer ist verpflichtet, die hergestellte Sache zu übergeben und dem Besteller das Eigentum zu verschaffen (§. 433 Abs. 1). Der Besteller ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu entrichten und das hergestellte Werk abzunehmen (§. 433 Abs. 2). Die Abnahme ist im Sinne einer Wegnahme (§. 433), nicht im Sinne einer Anerkennung als Erfüllung (§. 640) zu verstehen. Haftung für Mängel §§. 434, 459 ff., 480; kein Anspruch auf Beseitigung von Mängeln. Übergang der Gefahr §§. 446, 447. — Vertretbare (§. 91) Sachen sind z. B.: Maschinen gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, RG. 45 S. 63, Recht 1904 S. 166; allgemein gangbare Möbelstücke, SächsA. 13 S. 626. Unvertretbar dagegen sind: nach bestimmten Zeichnungen herzustellende Dampfer, Gruch. 48 S. 1070, Plakate von bestimmtem Format und Muster, DJZ. 1908 S. 822.

3. Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache: Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk aus dem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Der Besteller ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu entrichten und das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Die Abnahme ist im Sinne einer Annahme als Anerkennung zu verstehen (§. 640). Haftung für Mängel §§. 434 ff., 459 ff., 633 ff.; der Besteller ist danach befugt, auf Beseitigung des Mangels zu klagen oder Wandelung oder Minderung zu verlangen, dem Unternehmer muß aber die Möglichkeit gewährt werden, den Mangel zu beseitigen und dadurch die Klage auf Wandelung oder Minderung auszuschließen. Annahmeverzug §§. 293 ff., 642 f. Übergang der Gefahr §§. 644—646.

4. Sondervorschriften. Werklieferungsvertrag im Handelsverkehr bei vertretbaren Sachen BGB. §§. 651, 433 ff., HGB. §§. 373 ff., bei nicht vertretbaren Sachen HGB. §. 381 (Recht 1905 S. 22) sowie insbesondere §. 377 (Untersuchungspflicht) und §. 375 (Spezifikationskauf), ferner §. 406. Bierlieferungsvertrag Bay. Art. 13, 14.

Achter Titel.
Mäklervertrag.

1. Mäkler ist, wer es unternimmt, gegen Entgelt den Abschluß eines Vertrags zu vermitteln oder eine Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags nachzuweisen. Die hauptsächliche Bedeutung des Mäklertums liegt auf dem Gebiete des Handelsverkehrs. Über die Handelsmäkler gibt das HGB. §§. 93—104 eine Reihe von Vorschriften, welche den Bestimmungen des BGB. vorgehen, aber andererseits ihre Ergänzung in diesen finden. Als Mäklerverträge, welche nicht unter das HGB. fallen, sind namentlich zu nennen die Geschäfte der Grundstücks- und Hypothekenmäkler sowie die der Gesindemäkler. Vgl. auch EG. Art. 95 (wegen der Gesindemäkler), GewO. §. 35 und BörsG. §§. 29—35, über Heuerbase f. G. v. 2. Juni 1902.

2. Das BGB. gibt keine erschöpfende Regelung des Mäklervertrags, sondern beschränkt sich auf einige Einzelvorschriften, welche teils bisher hervorgetretene Streitfragen entscheiden, teils Mißständen entgegentreten sollen. Im übrigen ist auf die allgemeinen Vorschriften zu verweisen.

8. Über die sog. Agenten enthält das BGB. keine besonderen Bestimmungen. Der Agent kann Mäkler, aber auch Gehilfe oder Stellvertreter eines Dritten sein. Handlungsagenten: HGB. §§. 84—92. Wer auf Grund eines dauernden Vertragsverhältnisses Passageverträge für eine Schiffahrtsgesellschaft abschließt, ist Agent (HGB. §. 84) nicht Mäkler, OLG. 2 S. 888. — Über den Trödelvertrag vgl. M. II S. 516ff.

Begriff.

§. 652. Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittelung des Mäklers zustande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt.

1. Wesen des MVertrages. Der MVertrag, vom BGB. neben Werk- und Dienstvertrag als selbständige Vertragsart behandelt, unterscheidet sich von beiden dadurch, daß der Mäkler nicht zur Erzielung eines Ergebnisses oder zur Leistung von Diensten verpflichtet ist, sondern nur mittelbar, durch den in Aussicht stehenden MLohn, zur Tätigkeit angehalten wird; auf Ausübung der Tätigkeit kann daher beim reinen MVertrage nicht geklagt werden. — Gleichwohl liegen dem Mäkler die allgemeinen Schuldverpflichtungen in der durch das Fehlen der Tätigkeitspflicht gebotenen Beschränkung ob, namentlich haftet er bei Ausübung seiner Tätigkeit für jede Sorgfalt (§. 276) und für seine Gehilfen nach §. 278 (OLG. 9 S. 7); über seine Pflichten im einzelnen s. unten Nr. 4. Der MVertrag charakterisiert sich hiernach als ein zweiseitiger Vertrag. Aber auch die Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§. 320ff.) sind mit der erwähnten Beschränkung anzuwenden, wenn der Mäkler irgendwie zur Ausübung seiner Tätigkeit gelangt, deren Gegenleistung der MLohn bildet (streitig).

2. Besondere Abreden können den MVertrag dem Werk- oder Dienstvertrag weiter annähern, auch zu ausschließlicher Anwendung der Vorschriften über diese Verträge führen. Einzelfälle: Verpflichtet sich der Mäkler, tätig zu werden (z. B. eine Hypothek zu beschaffen), so liegt mindestens ein modifizierter MVertrag, u. U. ein Werk- oder Dienstvertrag vor, OLG. 12 S. 87. Die Übernahme solcher Verpflichtung liegt z. B. in der Abrede, daß der Auftraggeber bis zu einem bestimmten Termin den Vertrag nicht ohne den Mäkler abschließen darf (OLG. 12 S. 90, über ähnliche Abreden s. unten Nr. 4). Auch kann neben dem MVertrage ein besonderer Dienst- oder Werkvertrag bestehen, der den Mäkler zu gewissen, mit dem projektierten Vertrage zusammenhängenden Müheleistungen verbindet, Recht 1906 S. 985, OLG. 12 S. 88, Gruch. 49 S. 619. — Wird der MLohn ohne Rücksicht darauf zugesichert, ob der

Vertrag demnächst zustande kommt, so besteht ein Dienstvertrag, OLG. 12 S. 78, keine Schenkung, PucheltsZ. 38 S. 410. Dagegen enthält das Versprechen einer Entschädigung an den erfolglos tätig gewordenen Mäkler eine Schenkung, Recht 1905 S. 812. — Der MVertrag kann sich nur auf zukünftige, nicht auf vergangene Dienste beziehen, OLG. 9 S. 7. Das Versprechen einer Vergütung für schon erfolgten Nachweis eines Kauflustigen, falls der Vertrag demnächst zustande kommt, ist zwar kein MVertrag, aber auch kein abstraktes Schuldversprechen (§. 780) und daher formlos giltig, OLG. 9 S. 8. — Handelsmäkler: Vorbm. Nr. 1. Die Vermittelung eines kaufmännischen Gesellschaftsvertrags fällt unter §. 652, OLG. 2 S. 251.

3. Für den Abschluß des Mäklervertrages gelten die allgemeinen Regeln, s. namentlich §§. 145 ff. Eine Form ist nicht erforderlich. Stillschweigender Abschluß dadurch, daß man sich die als solche erkannte Tätigkeit eines Mäklers gefallen läßt, Sächs. Arch. 11 S. 220, OLG. 4 S. 289, DJZ. 1904 S. 272. Doch muß beim Abschluß klar werden, für wen (Käufer oder Verkäufer?) die Tätigkeit erfolgt, OLG. 4 S. 47. — Nach §. 138 nichtig ist ein MVertrag über den Verkauf eines Bordells, SeuffA. 55 S. 148 (RG.), OLG. 4 S. 288; 5 S. 109. Ebenso ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einen anderen zwecks Abschlusses zu bearbeiten, ohne sich als Beauftragten der anderen Partei zu offenbaren, OLG. 7 S. 7. Giltig ist der MVertrag, wenn der Mäkler durch die Vertragsvermittelung gegen eine Konkurrenzklausel verstößt, SeuffA. 59 S. 257.

4. Pflichten beider Parteien (MLohn Nr. 5). Verpflichtungen des Mäklers im allgemeinen s. Nr. 1, 2, im einzelnen: der Mäkler hat über alle ihm bekannten für die Entschließungen seines Auftraggebers maßgebenden Tatsachen diesem Aufschluß zu geben, SeuffA. 56 S. 127, SeuffBl. 1906 S. 188, SächsArch. 15 S. 89, Recht 1905 S. 78, OLG. 12 S. 87. Keine besondere Erkundigungspflicht bezüglich der Zahlungsfähigkeit, aber Haftung wegen bewußter Zuführung eines insolventen Käufers, OLG. 2 S. 119, Recht 1901 S. 885, 588, DJZ. 1908 S. 60. Schadensersatzpflicht ferner bei Entgegenwirken gegen den Vertragsschluß, SeuffA. 56 S. 41, OLG. 6 S. 87; 12, 85 (bloße Benennung eines anderweiten Kaufobjekts fällt noch nicht darunter) vgl. auch §. 654. — Der Auftraggeber ist zu weiteren Angaben, als er machen will, nicht verpflichtet, SächsArch. 11 S. 622. Widerruf steht ihm jederzeit zu, Begründung ist nicht erforderlich, daher ist auch Angabe eines falschen Grundes ohne Bedeutung, OLG. 12 S. 88. Vertraglicher Ausschluß des Widerrufrechts ist zulässig; eine fehlende Zeitgrenze ist nach §§. 157, 242 zu ergänzen, JW. 1905 S. 389. Die Übertragung des „Alleinverkaufs" auf ein Jahr (auch bei Grundstücken formlos giltig, Gruch. 49 S. 625, vgl. §. 313 Anm. 1) verpflichtet den Auftraggeber, während dieser Zeit von anderweitem Verkauf Abstand zu nehmen; Zuwiderhandeln gegen diese Unterlassenspflicht verpflichtet nach §§. 280, 325 zum Schadensersatz, Gruch. 49 S. 619, OLG. 12 S. 90; 1 S. 286 (stützt die Entscheidung auf §. 324). Darin, daß dem Mäkler das Grundstück auf bestimmte Zeit „fest an die Hand" gegeben wird, erblickt OLG. 8 S. 76 noch nicht eine gleiche Abmachung,

hält vielmehr für so lange nur Beauftragung eines anderen Mäklers, nicht aber eigenen Verkauf oder Widerruf für ausgeschlossen. Eine Verpflichtung, den vom Mäkler vorgeschlagenen Vertrag abzuschließen besteht auch bei Ausschluß des Widerrufsrechts nicht, MLohn auch ohne Zustandekommen des Vertrages? s. unten Nr. 5a. Arglistiger Widerruf (d. h. zu einer Zeit, als die Vermittlertätigkeit schon erfolgreich geleistet war, um dann selbst abzuschließen) nimmt den Lohnanspruch nicht, OLG. 12 S. 88, SächsArch. 15 S. 91. Die Beweislast bei Ansprüchen des Mäklers aus vertragswidrigem Selbstverkauf legt Gruch. 49 S. 619 (RG.) dem Mäkler dahin auf, daß er ohnedem den Verkauf vermittelt hätte. A. M. OLG. 12 S. 90 (Umdrehung der Beweislast infolge vertragswidrigen Verhaltens des Auftraggebers).

5. Voraussetzungen für den Anspruch auf MLohn: a) Zustandekommen des in Aussicht genommenen Geschäfts. Kein MLohn, wenn das vermittelte Geschäft unverbindlich ist, z. B. nach §. 318, JW. 1902 Beil. S. 228, Recht 1908 S. 504, wenn der Vertrag unter auflösender Bedingung geschlossen ist und diese demnächst eintritt, DJZ. 1904 S. 822 (dies entspricht der mutmaßlichen Parteiabsicht, andere Regelung hat der Mäkler zu beweisen), a. M.: SächsOLG. 26 S. 287; bei Abschluß unter aufschiebender Bedingung (z. B. OLG. 4 S. 241; 12, 551 Note 1, Recht 1908 S. 360) bis zum Eintritt dieser Bedingung, §. 652 Satz 2; bei verweigerter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, OLG. 4 S. 240; wenn das Geschäft noch nicht vollständig zustande gekommen ist (MLohn für Darlehnsvermittelung erst bei Auszahlung des Darlehns, nicht schon bei Zustandekommen des Darlehnsvertrags, OLG. 1 S. 401, Recht 1906 S. 801, doch kann Auslegung des MVertrags zu anderem Ergebnis führen, ebd. S. 682). — Auch bei grundloser Ablehnung des nachgewiesenen Vertragsschlusses besteht kein Anspruch auf MLohn, JW. 1902 Beil. S. 228, a. M. OLG. 12 S. 89 (MLohn bei Zuführung eines Käufers, den unter gleichen Verhältnissen ein vor- und umsichtiger Geschäftsmann akzeptieren würde). — Die einmal verdiente Gebühr bleibt bestehen: bei vertragsmäßiger Wiederaufhebung des vermittelten Geschäfts (OLG. 1 S. 402); bei Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts seitens der provisionspflichtigen Partei, JW. 1901 S. 171; bei Widerruf gegen Reugeld seitens des Gegners wenigstens in Höhe des Reugelds, Recht 1901 S. 589; 1906 S. 100; bei Einfordern einer Vertragsstrafe statt Erfüllung, JW. 1906 S. 184. — Ob bei Abschluß eines ähnlichen Geschäfts statt des ursprünglich in Aussicht genommenen der zugesicherte MLohn verdient ist, muß die Auslegung des Mäklervertrags entscheiden, Recht 1908 S. 504 (RG.), JW. 1905 S. 138, a. M.: OLG. 8 S. 76 (es genügt, daß der ursprüngliche gewollte wirtschaftliche Zweck erreicht wird, Dienstvertrag statt Gesellschaftsvertrag). Daher ist die für Verkauf eines Bergwerks zugesicherte Provision nicht verdient, wenn statt dessen eine Gewerkschaft gebildet wird, SächsArch. 11 S. 228; ebenso, wenn statt des beabsichtigten Verkaufs ein Tauschvertrag (Recht 1906 S. 858) oder ein Gesellschaftsvertrag (SeuffA. 61 S. 96) zustande kommt. Darin, daß der Auftraggeber sich die Tätigkeit des Mäklers für ein anderes Geschäft gefallen läßt, kann aber der Abschluß eines neuen Vertrags liegen (OLG. 12 S. 86,

SächsArch. 15, S. 89), für den derselbe oder auch ein nach §. 653 zu bemessender anderer MLohn gilt. — b) Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Zustandekommen des Vertrags, und zwar verdient der Nachweismäkler den MLohn durch so genaue Ermittelung des geeigneten Gegenkontrahenten, daß sich der Auftraggeber direkt mit ihm in Verbindung setzen kann, das bloße Aufmerksammachen auf eine zweifelhafte Möglichkeit, selbst einen Reflektanten zu ermitteln, genügt nicht, SeuffA. 60 S. 195. Der Vermittlungsmäkler erwirbt den MLohn dagegen erst durch Verhandeln mit beiden Kontrahenten, doch genügt „Zuführung", wenn die den Parteien selbst überlassene weitere Verhandlung zum Abschluß führt, OLG. 9 S. 6; 12 S. 85; 4 S. 47. Wer eine Partei zwecks Herbeiführung des Abschlusses bearbeitet, ohne daß dieser die vermittelnde Tätigkeit zum Bewußtsein kommt, ist nicht Vermittler, sondern bloßer Schlepper oder Treiber, OLG. 9 S. 7. — Damit der Kausalzusammenhang gegeben ist, braucht die Tätigkeit des Mäklers nicht die alleinige oder auch nur Hauptursache gewesen zu sein, Gruch. 47 S. 927, Recht 1908 S. 860 Dagegen fordert OLG. 4 S. 47, daß der Einfluß des Mäklers derart bestimmend gewesen ist, daß ohne ihn der Vertrag nicht zustande gekommen wäre, und zwar soll dies auch beim bloßen Nachweismäkler gelten. Kein Kausalzusammenhang, wenn der Reflektant, mit dem der Mäkler zunächst verhandelt, einen Dritten auf die Gelegenheit hinweist und das Geschäft so zustande kommt, OLG. 12 S. 85 Note 1. — Der ihm obliegenden Beweispflicht genügt der Mäkler mit dem Nachweise, daß seiner Tätigkeit der Vertragsschluß zeitlich gefolgt ist; der Gegenbeweis, daß die Tätigkeit nicht ursächlich war, steht dem Auftraggeber dann offen, Gruch. 47 S. 927. Anderweile vertragliche Regelung der Beweislast zugunsten des Mäklers: Recht 1906 S. 985. — c) Kenntnis des Auftraggebers von der Tätigkeit des Mäklers, damit der MLohn bei Festsetzung der Vertragsbedingungen berücksichtigt werden kann, Gruch. 48 S. 844 (RG.), OLG. 8 S. 77. Bei einem nach §. 818 formpflichtigen Geschäft muß diese Kenntnis schon bei Abschluß des mündlichen Vertrags vorliegen, OLG. 12 S. 85. Beweispflichtig für diese Kenntnis ist der Mäkler, OLG. 12 S. 85.

6. Aufwendungen des Mäklers: Abs. 2. Auch bei Widerruf ist der Auftraggeber nicht ersatzpflichtig, OLG. 4 S. 48. Anderweite Abrede, wodurch der Auftraggeber die Aufwendungen ganz oder zum Teil übernimmt, sind zulässig, Gruch. 49 S. 624, vgl. auch oben Nr. 2.

Mäklerlohn.

§. 653. Ein Mäklerlohn[1]) gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Mäkler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist[2]).

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen[3]).

[1]) §. 652 Anm. 5. Meist in Prozenten vom Wert des vermittelten Geschäfts ausgedrückt (Berechnung beim Grundstückstauschvertrage: §. 515 Anm). Über die infolgedessen erforderliche Abgrenzung

von Mäklervertrag und Gesellschaft: Gruch. 49 S. 619. [2]) Maßgebend ist nicht die subjektive Erwartung des Auftraggebers, sondern die objektive Sachlage, OLG. 3 S. 95. — Die Beweislast für die stillschweigende Vereinbarung trifft den Mäkler, Recht 1906 S. 858. [3]) vgl. §. 612 Anm. 3. — Taxen z. B. in Schlesien (bei Geldgeschäften nicht über 1 %), in Kurhessen (niemals über 2 %, RG. 28 S. 115), in Baden, in Hamburg. Bei Grundstücken ist vielfach der Satz von 1 % üblich. — Vorbehalt späterer Vereinbarung über den MLohn schließt u. U. den Anspruch auf angemessenen Lohn aus, SächsArch. 15 S. 96. — Soweit die Anwendung des Abs. 2 zu keinem Ergebnisse führt, gelten §§. 815, 816, OLG. 8 S. 489, Recht 1906 S. 801. — Wer auf üblichen MLohn klagt, hat zu beweisen, daß die Höhe nicht bestimmt ist, OLG. 6 S. 86.

§. 654. Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrags zuwider[1]) auch für den anderen Teil tätig gewesen ist[2]).

[1]) Der Mäkler kann eine doppelte Stellung einnehmen, entweder die eines einfachen Vermittlers oder die eines Vertrauensmanns, dem die Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers obliegt. Ist der Mäklervertrag im letzteren Sinne geschlossen (wofür der Auftraggeber beweispflichtig ist, vgl. Recht 1908 S. 605), so soll der Mäkler nicht auch für den anderen Teil tätig werden. Wenn der Auftraggeber weiß, daß der Mäkler von dem anderen Teile beauftragt ist, so kann er sich nicht auf §. 654 berufen, RG. 4 S. 228, JW. 1901 S. 90. Von Liegenschaftsmäklern ist es nach BadRpr. 1905 S. 14 allgemein bekannt, daß sie für beide Teile tätig sind. [2]) z. B. durch Herabdrücken des vom Auftraggeber geforderten Kaufpreises, SeuffA. 57 S. 394. Provisionszusage auch von der Gegenseite beweist noch kein vertragswidriges Tätigwerden. ist aber bei Festsetzung des angemessenen MLohns zu berücksichtigen, Recht 1904 S. 552; vgl. aber 1905, 486 (StGB. §. 268).

Herabsetzung des Mäklerlohns.

§. 655. Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrags oder für die Vermittelung eines solchen Vertrags ein unverhältnismäßig hoher Mäklerlohn vereinbart worden, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nach der Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Vgl. §. 343 Anm. 1, 3, 4, 6.

Heiratsvermittelung.

§. 656. Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe[1]) wird eine Verbindlichkeit nicht begründet[2]). Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat[3]).

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Teil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis⁴).

¹) Der für Vermittelung eines Pachtvertrags zugesicherte MLohn bleibt auch dann klagbar, wenn der Pachtvertrag durch vom Mäkler vermittelte Einheiratung zustande kommt, DJZ. 1904 S. 1114. ²) §. 762 Anm. 2. Eine natürliche Verbindlichkeit (zahlbar aber nicht klagbar) entsteht, es sei denn, daß der Mäklervertrag wegen besonderer Umstände unsittlich ist, was nicht in allen Fällen zutrifft, RG. 46 S. 154, 177. — Übergang: ebd., Gruch. 46 S. 907, SeuffA. 55 S. 899. ³) Darüber, was als geleistet gilt, vgl. Abs. 2 und §. 762 Anm. 8. — Rückforderung nach §§. 812 ff. ist nicht ausgeschlossen, wenn der Mäklervertrag aus anderen Gründen (z. B. wegen fehlender Geschäftsfähigkeit) nichtig ist; bei Unsittlichkeit des Vertrags beachte §. 817. ⁴) Vgl. §. 762 Anm. 4. Der erfüllungshalber hingegebene Wechsel ist nicht klagbar, ebensowenig der ihn ersetzende Prolongationswechsel, OLG. 4 S. 286. Der Heiratsvermittler, der den Wechsel weiter indossiert, haftet dem Auftraggeber auf die Bereicherung, wenn dieser von einem gutgläubigen (WO. Art. 82, OLG. 4 S. 286) Dritten aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, JDR. 8, 1 S. 279, Recht 1908 S. 576. Weitergehend SeuffA. 61 S. 187: Der Heiratsvermittler ist zur Rückgabe des zahlungshalber empfangenen Wechsels und wenn er ihn inzwischen weitergegeben hat, zum Rückerwerb verpflichtet, es sei denn, daß er objektive Unmöglichkeit des Rückerwerbes nachweist.

Neunter Titel.

Auslobung.

Begriff.

§. 657. Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.

Die Auslobung stellt sich dar als ein einseitiges, ohne Annahme verbindliches Versprechen. Die Herbeiführung des Erfolges hat lediglich die Bedeutung, daß die dem Versprechen beigefügte Bedingung erfüllt wird. — Wegen marktschreierischer, verbotener und unsittlicher Auslobungen s. §§. 118, 134, 138. Das Interesse des Auslobenden kann auch auf das Nichtvollbringen einer Handlung gerichtet sein, z. B. Nachweis eines Fehlers, vgl. ferner die im Prozeß Hoensbroech gegen Dasbach ergangenen Urteile, DJZ. 1905 S. 892. Abgrenzung von einseitiger Wette und Auslobung: ebd. — Auch wer bei Ermittelung eines Verbrechers nur tätig wird, um sich vom Verdacht zu befreien, hat Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung, OLG. 10 S. 181.

Widerruf.

§. 658. Die Auslobung kann bis zur Vornahme der

Handlung widerrufen werden. Der Widerruf ist nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekannt gemacht wird oder wenn er durch besondere Mitteilung erfolgt.

Auf die Widerruflichkeit kann in der Auslobung verzichtet werden; ein Verzicht liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung.

Kein Schadensersatz im Falle des Widerrufs, vgl. aber §. 826. Mitteilung §§. 130 ff. — Der Tod des Auslobenden steht dem Widerrufe nicht gleich, kann aber vielleicht die erforderte Handlung unmöglich machen.

Mehrere Vollbringer nebeneinander.

§. 659. Ist die Handlung, für welche die Belohnung ausgesetzt ist, mehrmals vorgenommen worden, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat.

Ist die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen worden, so gebührt jedem ein gleicher Teil der Belohnung. Läßt sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht teilen oder soll nach dem Inhalte der Auslobung nur einer die Belohnung erhalten, so entscheidet das Los.

§. 659 regelt den Fall, daß mehrere nacheinander oder nebeneinander jeder selbständig die Bedingung erfüllen, §. 660 den Fall, daß mehrere zusammen die Handlung vollbringen (z. B. OLG. 10 S. 181).

Zusammenwirken mehrerer.

§. 660. Haben mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt, für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Anteils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu verteilen. Die Verteilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urteil[1]).

Wird die Verteilung des Auslobenden von einem der Beteiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Beteiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, daß die Belohnung für alle hinterlegt[2]) wird.

Die Vorschrift des §. 659 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

[1]) vgl. §. 319. [2]) §§. 372 ff.

Preisausschreiben.

§. 661. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird[1]).

Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist[2]) erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von

mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Beteiligten verbindlich[3]).

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuerteilung des Preises die Vorschriften des §. 659 Abs. 2 Anwendung.

Die Übertragung des Eigentums an dem Werke kann der Auslobende nur verlangen, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Übertragung erfolgen soll.

[1]) Die Preisausschreibung ist im Zweifel unwiderruflich (§. 658 Abs. 2). [2]) §§. 186 ff. [3]) und unanfechtbar.

Zehnter Titel.
Auftrag.

1. Der zehnte Titel regelt den Auftrag als einen obligatorischen Vertrag. Die Verpflichtungen des Beauftragten sind in §§. 662—668, die des Auftraggebers in §§. 669, 670 gegeben. Von dem Erlöschen des Auftragsverhältnisses handeln §§. 671—674. Anhangweise wird eine Vorschrift über die aus einem Rat oder einer Empfehlung entstehenden Verpflichtungen gegeben (§. 676). — Ein Teil der für den Auftrag gegebenen Vorschriften soll auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, entsprechende Anwendung finden (§. 675). Auch sonst wird öfter auf die für den Auftrag gegebenen Bestimmungen verwiesen (§§. 27, 48, 713, 1835, 2218). Die für den Auftrag aufgestellten Regeln haben daher eine weitgehende praktische Bedeutung. — Kreditauftrag: §. 778. Anweisung: §§. 783 ff. (Unterscheidung von Auftrag: OLG. 10 S. 188). Verwahrung §§. 688 ff. Unterscheidung von Auftrag: BayObLG. 18 S. 548). — Kommissionsgeschäft: HGB. §§. 888 ff., aushilfsweise kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung.

2. Die Vollmacht ist als einseitiges Rechtsgeschäft selbständig geregelt (§§. 167 ff.). Der Auftrag kann mit Vollmacht verbunden sein (§§. 167 Anm. 1, 168), die Vollmacht ist aber auch ohne Auftrag möglich, z. B. Generalvollmacht. Vgl. OLG. 4 S. 4.

3. Die Vorschriften des öffentlichen Rechtes über die Pflicht der Beamten, Amtshandlungen vorzunehmen, werden durch die Bestimmungen dieses Titels nicht berührt. Vgl. aber §. 611 Anm. 2, Recht 1906 S. 49. Weiterdelegierung der einer öffentlichen Behörde erteilten Weisung, eine Grundbucheintragung zu beantragen: OLG. 6 S. 474; 7 S. 4.

1. Begriff. Verpflichtung des Beauftragten.

§. 662. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

1. Geschäftsbesorgung (§§. 662, 675, 677). Daß nicht jede als Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags denkbare Handlung G. ist,

zeigt §. 675. Die Abgrenzung ist streitig. Nach OLG. 12 S. 272 gilt als G. nicht nur die Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, sondern auch tatsächliches Handeln, wenn damit eine Angelegenheit besorgt wird, die zum Interessenkreise (Rechten oder Pflichten) eines anderen gehört. Nicht unter den Begriff der G. fallen die Arbeitsleistungen unter Anordnung und Leitung des Geschäftsherrn, OLG. 12 S. 84. Einzelheiten: §. 675 Anm. 1.

2. Unentgeltliche Dienstleistungen, die keine Geschäftsbesorgung enthalten, fallen nicht unter §. 662. Als Schenkung sind sie nur dann anzusehen, wenn sie der Leistende sonst gewerbsmäßig vornimmt und daher die unentgeltliche Leistung eine Vermögensminderung (§. 516 Anm. 2) für ihn bedeutet, OLG. 12 S. 84. Hiernach sind unentgeltliche Dienstleistungen möglich, die unter keine Vertragsart des BGB. fallen und lediglich nach Parteiwillen und den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen sind.

3. Im übrigen unterscheidet die Unentgeltlichkeit und die daraus sich ergebende Unanwendbarkeit der §§. 320 ff. den Auftrag vom Dienstvertrage, Werkvertrag und Mäklervertrag. Wegen stillschweigender Vereinbarung einer Vergütung s. §§. 612, 632, 653. Nachträgliche Schenkungen, insbesondere Trinkgelder, ändern den Charakter des Geschäfts als eines Auftrags nicht. — Einzelfälle, in denen ein Auftragsverhältnis anerkannt ist: durch Abkommen mit dem Hauptschuldner unentgeltlich übernommene Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme, OLG. 6 S. 453; Schuldner soll eine gegen den Gläubiger bestehende Hypothek erwerben, zur Löschung bringen und die Aufwendungen von seiner Schuld abrechnen, Recht 1908 S. 576; in einem Versteigerungstermin zwischen drei Personen getroffene Abrede, daß einer bis zu bestimmter Höhe auf gemeinschaftliche Rechnung bieten und demnächst Gewinn und Verlust gleich geteilt werden soll, JW. 1905 S. 682; Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und GmbH., wenn unentgeltlich (sonst Dienstvertrag), OLG. 11 S. 86; zwischen Girobank und Girokunden, § 665 Anm. 1; zwischen Versichertem und dem Versicherungsagenten, der den VAntrag verspätet an die VGesellschaft gelangen läßt, BadRpr. 1904 S. 178; zwischen dem Sekuritätszedenten und dem Zessionar (dessen Pflichten sind: ordnungsmäßige Beitreibung; Wahrnehmung der Rechte des Zedenten in der Zwangsversteigerung, wenn es sich um eine Hypothek handelt; Herausgabe des Überschusses) RG. 59 S. 190 §. 398 Anm. 4; vertraglich übernommene Sorge für die Anlage fremden Vermögens in sicheren Hypotheken, Recht 1904 S. 222; Überlassung des Vermögens zur Verwaltung nach §. 1430, OLG. 12 S. 307. — Kein Auftrag, auch kein Dienst- oder Werkvertrag, sondern ein eigenartiger Vertrag besteht zwischen dem Schiedsrichter und der Partei, RG. 59 S. 247. Wechselkauf gegen Vorschuß und Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufgeldrestes nach Eingang der Wechselschuld enthält keine Übernahme des Auftrags zur Einziehung, OLG. 10 S. 182. — Auftrag zum Spiel § 762 Anm. 6.

4. Für das Zustandekommen des Auftrages gelten die allgemeinen Vorschriften (s. namentlich §§. 145 ff.). Der Auftrag ist nicht an eine Form gebunden (§. 313 Anm. 1 Abs. 3); er kann auch stillschweigend

erteilt und angenommen werden. Eine Bitte, etwas zu besorgen, als Auftrag: OLG. 6 S. 87.

5. Der Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Beauftragten bestimmt sich nach der getroffenen Vereinbarung, vgl. §§. 188, 157, 242. Beide Parteien haften einander nach §§. 276—278 für jedes Verschulden. Die Haftung des Auftraggebers für unerlaubte Handlungen des Beauftragten bestimmt sich nach §. 831.

Anzeigepflicht bei Ablehnung eines Auftrags.

§. 663. Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat[1]), ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen[2]). Das gleiche gilt, wenn sich jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat.

[1]) Die praktische Bedeutung des §. 663 liegt hauptsächlich darin, daß er nach §. 675 auch für Dienst- und Werkverträge gilt, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Eine Anzeigepflicht kommt danach namentlich in Betracht für Gerichtsvollzieher, amtlich bestellte Taxatoren (öffentlich bestellt), Ärzte, Agenten, Mäkler, Volksanwälte, Bankgeschäfte (öffentlich erboten). — Sondervorschriften für Rechtsanwälte RAO. §. 30, für Kaufleute HGB. §. 362. [2]) Bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht gilt der Auftrag nicht als angenommen, nur Schadensersatz (§§. 249 ff.) ist zu leisten. Beachte aber auch die Möglichkeit stillschweigender Annahme.

Persönlicher Charakter des Auftrags.

§. 664. Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen[1]). Ist die Übertragung gestattet[2]), so hat er nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach §. 278 verantwortlich[3]).

Der Anspruch auf Ausführung des Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar[4]).

[1]) Prozeßvollmacht ZPO. §. 81. [2]) Tatfrage ist, ob die Substitutionsbefugnis die Ermächtigung enthält, einen Dritten an Stelle des Beauftragten treten zu lassen, oder ob der Dritte nur als Gehilfe des ursprünglich Beauftragten tätig werden darf; ebenso, in welchem Sinne die Substitution erfolgt. OLG. 9 S. 294; 12, 23. [3]) Folgen unberechtigter Gehilfenzuziehung: §. 278 Anm. 2. [4]) §. 399 Anm. 3.

Anweisungen des Auftraggebers.

§. 665. Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde[1]). Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist[2]).

1) Aus §. 276 kann sich u. U. die Pflicht ergeben, von den Weisungen abzuweichen. — Keine Prüfungspflicht der Girobank, ob die Ausführung der Giroüberweisung den Interessen des Überweisenden noch entspricht, OLG. 6 S. 76, bestätigt durch RG. 54 S. 329. — Belegung aufzubewahrenden Geldes bei einer sicheren Bank ist im Zweifel zulässig, RG. 56 S. 149, a. M. Recht 1908 S. 263. 2) Weicht der nach §. 675 Beauftragte unberechtigt ab, so kann der Auftraggeber die Annahme der Leistung verweigern; Rücktrittsrecht nach §. 325 besteht, wenn die vertragsmäßige Ausführung des Auftrags nicht mehr möglich ist, sonst ist der Rücktritt nur nach §. 326 zulässig, RG. 57 S. 392.

§. 666. Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen[1]) und nach der Ausführung des Auftrags[2]) Rechenschaft abzulegen[3]).

1) §. 260. 2) auch bei schon vorher eintretender Beendigung des Auftragsverhältnisses, RG. 56 S. 116. 3) auch wenn nichts vereinnahmt ist, wenigstens ist dies mitzuteilen, DJZ. 1906 S. 489. — Stillschweigender Verzicht auf die Rechenschaftspflicht ist möglich, vgl. aber Recht 1904 S. 528. — Im Falle des §. 259 ist die Rechenschaft in Form der Rechnungslegung abzulegen. Keine Verpflichtung bei mehrjähriger Verwaltung außer den regelmäßigen Quartalsrechnungen noch Schlußrechnung zu legen, Gruch. 49 S. 882.

Herausgabe des Erlangten.

§. 667. Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.

1. Aus den Geschäften, die der Beauftragte im eigenen Namen mit Dritten abschließt, entsteht keine unmittelbare Beziehung zwischen diesem und dem Auftraggeber (anders HGB. §. 392 Abs. 2). Daher hat der Auftraggeber im Konkurse des Beauftragten insoweit kein Aussonderungsrecht, dieser ist nur obligatorisch zur Abtretung verpflichtet, RG. 58 S. 278. — Anwendung des §. 668 auf den Sicherheitszessionar: §. 662 Anm. 3. — Geschenke, die der Beauftragte für sich erhalten hat, brauchen nicht herausgegeben zu werden, RG. 55 S. 186. — Durchführung der Herausgabepflicht: §. 260.

2. Mögliche Schadensersatzpflicht des Beauftragten: §. 662 Anm. 5. Verliert der mit Einziehung eines Wechsels Beauftragte den Wechsel, ist §. 255 entsprechend anzuwenden, JW. 1906 S. 109.

Selbstnützige Verwendung von Geld.

§. 668. Verwendet der Beauftragte Geld für sich, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen[1]).

1) §. 246 Anm. 3.

2. Verpflichtungen des Auftraggebers.

Aufwendungen; a) Vorschuß.

§. 669. Für die zur Ausführung des Auftrags erforder-

lichen Aufwendungen[1]) hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf Verlangen Vorschuß[2]) zu leisten.

[1]) §. 670 Anm. 1. [2]) Klage auf Vorschuß ist zulässig.

b) Ersatz.

§. 670. Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet.

1. Die Aufwendungen können sowohl in direkten Ausgaben als auch in der Eingehung von Verbindlichkeiten bestehen. Für Aufwendungen eigener Arbeitskraft kann kein Ersatz verlangt werden. Wegen der Unentgeltlichkeit des Auftrags auch nicht, wenn es sich um berufliche Tätigkeit des Beauftragten handelt (vgl. aber §. 683 Anm. 2), SeuffA. 61 S. 52. — Der Anwalt (§. 675!) kann Erstattung von Auslagen für Telephongebühren, nicht aber Entschädigung für Benutzung des eigenen Telephons verlangen, auch nicht, wenn dadurch Briefporto usw. erspart wird, JW. 1903 S. 68.

2. Wegen der Durchführung des Anspruchs s. §§. 256, 257, 273f. — Beweispflichtig dafür, daß die Aufwendungen durch einen bei Erteilung des Auftrags gegebenen Vorschuß gedeckt werden, ist der Auftraggeber, SeuffA. 61 S. 141 (RG.), OLG. 10 S. 183; a. M. 9, 9.

3. Für Schäden, welche der Beauftragte anläßlich der Ausführung des Auftrags erleidet, kann Ersatz nur beansprucht werden, wenn den Auftraggeber ein Verschulden trifft oder wenn er die Garantie dafür übernommen hat, daß der Beauftragte keinen Schaden erleiden werde (bestritten).

3. Erlöschen des Auftrags.

1. Für die Beendigung des Auftragsverhältnisses sind außer §§. 671—674 die allgemeinen Regeln maßgebend. Der Auftrag erlischt namentlich auch durch seine Ausführung, durch Ablauf der Zeit, für welche er eingegangen ist, durch Eintritt einer auflösenden Bedingung und durch Vereinbarung der Parteien, ferner beim Konkurse des Auftraggebers (KO. §§. 23, 27, vgl. RG. 58 S. 327), nicht aber des Beauftragten.

2. Mit dem Auftrag erlischt auch die zur Besorgung des Geschäfts erteilte Vollmacht, §. 168. — Die einmal begründeten Ansprüche auf Herausgabe, Ersatz von Verwendungen oder Schadensersatz werden durch das Erlöschen des Auftrags nicht berührt.

a) Widerruf und Kündigung des Auftrags.

§. 671. Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen[1]), von dem Beauftragten jederzeit gekündigt[2]) werden.

Der Beauftragte darf nur in der Art kündigen, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen

Grund zur Unzeit, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Liegt ein wichtiger Grund[3]) vor, so ist der Beauftragte zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

[1]) §§. 180 ff. Wirksamwerden des einem Börsenmakler telephonisch zugegangenen Widerrufs: RG. 61 S. 125, vgl. §. 674 Anm. 1. [2]) §§. 180 ff. Kündigung durch den Ehemann §. 1358. [3]) Vgl. §§. 626, 627.

b) Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers.

§. 672. Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

Konkurs: vor §. 671 Nr. 1. Wirkung des Erlöschens: ebd. Nr. 2.

c) Tod des Beauftragten.

§. 673. Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich[1]) anzuzeigen[2]) und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend[3]).

[1]) §. 121. [2]) §§. 180 ff. [3]) Namentlich bleiben §§. 666, 667 maßgebend. Die Erben haften für jedes Verschulden.

d) Fortdauer des Auftrags.

§. 674. Erlischt der Auftrag in anderer Weise als durch Widerruf[1]), so gilt er zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß[2]).

[1]) Vor § 671 Nr. 1. Der dem Beauftragten zugegangene aber noch nicht bekannt gewordene Widerruf ist sofort wirksam, RG. 61 S. 125. [2]) Vollmacht §. 169.

4. Geschäftsbesorgung gegen Entgelt.

§. 675. Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§. 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des §. 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

1. Begriff der Geschäftsbesorgung: §. 662 Anm. 1—3. Folgende

Verhältnisse sind als G. anerkannt: Übernahme der Pflicht, die Interessen eines Hypothekars bei der Zwangsversteigerung zu vertreten, RG. 57 S. 892; Einziehung fremder Forderungen, Recht 1906 S. 567, JW. 1906 S. 109; Bezahlung fremder Schulden, OLG. 10 S. 188; Tätigkeit des Gerichtskassenrendanten im Verhältnis zum Fiskus, Recht 1906 S. 49; Verhältnis zwischen Partei und dem prozeßführenden Rechtsanwalt, vor §. 611 Nr. 1, 8, § 611 Anm. 2; Partei und Notar §. 611 Anm. 2; Partei und Gerichtsvollzieher, ebd.; Partei und dem die Zustellung vermittelnden Gerichtsschreiber, JDR. 4, 1 S. 221, a. M. RG. 17 S. 891; Tätigkeit der Handlungsagenten (vor §. 652 Nr. 8), Kommissionäre (vor §. 662 Nr. 1), Spediteure (HGB. §§. 407—415). — Die Tätigkeit des Arztes ist mindestens dann G., wenn er den Patienten im Interesse eines Dritten behandelt, SeuffA. 61 S. 52, OLG. 8 S. 848; 12, 272. — Schiedsrichter: § 662 Anm. 8.

2. Anstatt des §. 664 gelten beim Dienstvertrag §. 618, beim Werkvertrag §. 267, anstatt des §. 671 beim Dienstvertrag §. 627, beim Werkvertrag §. 649. Das Recht, ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, besteht für den Dienstvertrag in den Fällen der §§. 626, 627 sowie bei besonderer Abrede, beim Werkvertrage nur in letzterem Falle (vgl. §. 648). — Konkurs: vor §. 671 Nr. 1.

5. Rat und Empfehlung.

§. 676. Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

1. Aus unerlaubter Handlung haftet der Ratgeber nicht schon wegen bloßer Fahrlässigkeit bei Erteilung des Rates nach §. 823 Abs. 1, weil kein besonderes Recht dadurch verletzt wird, JW. 1902 Beil. S. 276. Die Haftung läßt sich (abgesehen von §. 889, Haftung für fahrlässig falsche Raterteilung in Ausübung einer Amtspflicht) nur begründen aus §. 823 Abs. 2 (z. B. mit StGB. §. 263) und aus §. 826. Zur Annahme vorsätzlichen Handelns genügt einerseits, daß der Ratgeber die Möglichkeit schädlicher Folgen für den anderen erkannt hat, anderseits, daß der Ratgeber die Richtigkeit von Angaben versichert, von deren Richtigkeit er nicht überzeugt ist, und sich auf eigene Kenntnis von Tatsachen beruft, die er in Wirklichkeit nicht hat, JW. 1902 Beil. S. 276, DJZ. 1902 S. 128.

2. Ein Vertragsverhältnis liegt, wie §. 676 zeigt, nicht schon in allen Fällen vor, in denen jemand auf Ansuchen Rat erteilt oder die Erteilung von Rat in Aussicht stellt. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzukommen, aus denen sich der Wille vertraglicher Bindung als mutmaßliche Parteiabsicht ergibt. Auch die Auskunftserteilung eines Kaufmanns an einen anderen erzeugt keine vertragliche Haftung, wenn weder sonstige Vertragsbeziehungen noch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen ihnen besteht, SächsArch. 15 S. 98. Namentlich läßt Zusicherung eines Entgelts auf vertragliche Bindung schließen, und zwar kann die Raterteilung entweder Gegenstand eines selbständigen

Vertrags sein (Dienst- oder Werkvertrag, je nach Inhalt. DJZ. 1905 S. 169 nimmt DV. an, vgl. aber JW. 1905 S. 502), wie z. B. die Raterteilung des Arztes, Anwalts, der Auskunfteien. Oder die Raterteilung wird als Nebenleistung in einem Hauptgeschäft geschuldet, z. B. Rat des Bankiers bei Ankauf von Aktien, s. u., vgl. ferner §. 611 Anm. 2 a. E., §. 681 Anm. 3. Es gelten dann die Regeln des Hauptvertrags (bezüglich Umfang der Haftung, Verjährung ꝛc.) auch für diese dienst- oder werkvertragsähnlichen Beziehungen, JW. 1905 S. 502, z. T. abw. die Zit in §. 611 Anm. 2 a. E. — Für den Umfang der vertraglichen Haftung (grobe oder leichte Fahrlässigkeit?) ist §. 276 maßgebend, soweit nicht anderweite Vorschriften für den betr. Vertrag oder besondere Abrede Platz greifen, z. B. Übernahme der Garantie für die Richtigkeit des Rates oder für bestimmten Erfolg. — Einzelfälle: Aus Gefälligkeit erteilte Auskunft über die Vermögenslage eines Dritten verpflichtet nicht zur Mitteilung später bekannt werdender Änderungen, SächsArch. 11 S. 466. Wer seine als gefälscht erkannte Wechselunterschrift als echt bezeichnet, haftet mindestens auf Schadensersatz; erkennt er die Unechtheit erst später, ist er zur Mitteilung verpflichtet, SächsArch. 14 S. 704, vgl. §. 684 Anm. 2. Für die Kosten des Beleidigungsprozesses, der wegen der Auskunft gegen die Auskunftei angestrengt wird, haftet der Auskunftsucher bei Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht u. U. nach §. 826, OLG. 2 S. 2. Der Bankier ist nicht verpflichtet, beim Verkauf von Wertpapieren seinen Rat unverlangt zu erteilen (JW. 1905 S. 502), haftet aber für fahrlässig unrichtige Empfehlung aus §. 276, DJZ. 1904 S. 650. Ebenso haftet der Rechtsanwalt für fahrlässig erteilten unrichtigen Rat, SeuffA. 60 S. 274, §. 611 Anm. 2; u. U. auch einem Dritten, dem er auf dessen Ansuchen über Verhältnisse seines Klienten Mitteilung macht, DJZ. 1904 S. 1187; noch weitergehend RG. 52 S. 365 (Haftung aus §. 276 dem Dritten gegenüber auch dann, wenn er die Mitteilung auf Verlangen seines Klienten macht). Haftpflicht der Notare: §. 611 Anm. 2.

Elfter Titel.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

1. Begriff: nach §. 677 Besorgung von Geschäften für einen anderen, ohne daß der Geschäftsführer auf Grund eines Auftrags (Dienst- oder Werkvertrags) oder sonst (z. B. als Vormund, Ehemann, Testamentsvollstrecker) dazu berechtigt oder verpflichtet wäre. Es besteht daher keine eigentliche Vertragsbeziehung zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer, dieser haftet gleichwohl aber nach §§. 276ff., für Gehilfen nach §. 278. — Die Geschäftsbesorgung kann rein tatsächlicher Natur sein oder in Vornahme eines Rechtsgeschäfts bestehen (näheres: §. 662 Anm. 1 bis 3, §. 675 Anm. 1). Besteht sie in Abschluß eines Vertrags mit einem Dritten, so ist zu beachten, daß §§. 677ff. nur Auskunft darüber geben, ob der GHerr dem GFührer dessen Aufwendungen zu ersetzen hat und ob er seinerseits Ersatz etwaigen durch die GFührung erlittenen Schadens verlangen kann. Die Frage, ob durch die GFührung eine Obligation zwischen dem GHerrn und dem Dritten entsteht, ist nach

§§. 177—185 zu entscheiden, OLG. 9 S. 10. Handelt der GFührer in eigenem Namen, so wird nur er dem Dritten gegenüber berechtigt oder verpflichtet (vgl. §. 164 Abs. 2). Schließt er den Vertrag mit dem Dritten im Namen des GHerrn, so hängt die Wirksamkeit von dessen Genehmigung ab. Wird sie verweigert, haftet der GFührer dem Dritten nach §. 179.

2. Unterscheide: a) echte Geschäftsführung o. A. Das Geschäft wird für einen anderen besorgt mit animus negotia aliena gerendi. Auf diesen Hauptfall beziehen sich §§. 677—686. Ob das Geschäft im eigenen oder in fremdem Namen geführt wird, ist gleichgiltig; ebenso, ob die GFührung schon an sich in die fremde Rechtssphäre eingreift (objektiv fremdes Geschäft), oder ob das Geschäft erst durch den Willen des GFührers zu dem Dritten in Beziehung gebracht wird (subjektiv fremdes Geschäft). Der Person nach braucht der GHerr dem GFührer nicht bekannt zu sein, es genügt der Wille, das Geschäft auf Rechnung dessen, den es angeht, zu führen, OLG. 12 S. 272. Daß dieser Wille besonders kundgegeben wird, ist nicht erforderlich (a. M. SächsArch. 14 S. 100), wenn er nur aus den Umständen erhellt (OLG. 12 S. 272) und überhaupt nachweisbar ist. — b) Unechte Geschäftsführung o. A. (§. 687 Abs. 2). Das fremde Geschäft wird wider besseres Wissens wie ein eigenes besorgt (z. B. der Mieter verkauft die gemietete Sache und behält den Erlös für sich). Der GHerr hat dann die Wahl, ob er Schadensersatz aus dem Delikt fordern oder aus GFührung ohne Auftrag klagen will, vgl. ferner §. 816. — c) Keine Geschäftsführung o. A. (§. 687 Abs. 1) liegt vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes (JW. 1908 Beil. S. 141), z. B. Verkauf einer fremden Sache, die man für die eigene hält. Hier haftet der GHerr nur nach §§. 812 ff., OLG. 8 S. 77 (Leistung einer irrtümlich für bestellt gehaltenen Arbeit), der GFührer ebenfalls nach §§. 812 ff., u. U. nach §. 823 (fahrlässige Beschädigung fremden Eigentums).

3. Die §§. 677 ff. sind vielfach auch sonst ausdrücklich für anwendbar erklärt, z. B. §§. 450, 547, 601, 994, 1049, 1216, 1959, 1978, 1991, vgl. auch §§. 1648, 2125. — Sondervorschriften: Finden verlorener Sachen §§. 965—984; ergänzend gelten §§. 677 ff., OLG. 8 S. 112. Geschäftsführung im Prozesse ZPO. §. 89. Bergung und Hilfeleistung in Seenot HGB. §§. 740 ff.; StrandO., BinnenSchG. §§. 93 ff. — Wegen des Ersatzes der von Armenverbänden ꝛc. für den Unterhalt einer Person gemachten Aufwendungen s. EG. Art. 103.

4. Ein besonderer Anspruch wegen nützlicher Verwendung (actio de in rem verso) ist dem Gesetz unbekannt. Es kann Ersatz nur nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung (§§. 812 ff.) beansprucht werden, vgl. JW. 1905 S. 80.

1. Rechtsstellung und Pflichten des Geschäftsführers.

§. 677. Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein[1]), hat das Geschäft so zu führen, wie das

Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert[2]).

[1]) Vorbm. Nr. 1, 2. [2]) Haftung §§. 276—278. Einschränkung der Haftung §§. 680, 682.

Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn.

§. 678. Steht die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatze des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.

Erkennen müssen §§. 122, 276. Der Geschäftsführer haftet für allen infolge seiner Einmischung entstandenen Schaden, nicht nur für den bei Beginn der Geschäftsführung als möglich vorauszusehenden Schaden; vgl. §. 249 Anm. 2.

§. 679. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse[1]) liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht[2]) des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

[1]) Auch die Erfüllung einer privatrechtlichen Pflicht des Geschäftsherrn kann im öffentlichen Interesse liegen, z. B. die Erfüllung der dem Dienstberechtigten nach §. 618 obliegenden Pflichten im Falle einer Epidemie oder die Bestreitung der Beerdigungskosten für ein Begräbnis (§. 1968). Anlage eines Kanals durch die Stadt, Recht 1902 S. 44. Anspruch gegen eine Krankenkasse, OLG. 5 S. 810; 12 S. 272, vgl. §. 683 Anm. 2. — Analoge Anwendung des §. 679 auf Züchtigung eines Kindes in vermuteter Vertretung des Vaters: DJZ. 1905 S. 752. [2]) §§. 1360, 1578, 1601 ff., 1703, 1708. Auch der Unterhaltsberechtigte selbst kann u. U. Ansprüche aus §. 679 gewinnen, SächsArch. 15 S. 99.

Abwendung drohender Gefahr.

§. 680. Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit §. 276 Anm. 2, 3.

Anzeigepflicht des Geschäftsführers.

§. 681. Der Geschäftsführer hat die Übernahme der Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten. Im übrigen finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§. 666 bis 668 entsprechende Anwendung.

Der Tod des GHerrn hebt die Verpflichtungen des Führers nicht auf. — Beim Tode des GFührers gehen die bestehenden Verpflichtungen, insbesondere auch die Verpflichtung zur Erledigung eines begonnenen Geschäfts, auf seine Erben über.

Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsführers.

§. 682. Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen[2]) und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) verantwortlich.

[1]) §§. 104 ff. Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schließt die Anwendbarkeit des §. 682 aus. — Geschäftsunfähigkeit des GHerrn ist ohne Einfluß. [2]) §§. 828 ff. [3]) §§. 812 ff.

2. Ansprüche des Geschäftsführers.

§. 683. Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn[1]), so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen[2]) verlangen. In den Fällen des §. 679 steht dieser Anspruch dem Geschäftsführer zu, auch wenn die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.

[1]) Voraussetzungen des Anspruchs aus §. 688 sind also: a) Die GFührung muß objektiv dem GHerrn nützlich sein, die subjektive Überzeugung des GFührers genügt nicht. b) Die GFührung muß dem wirklichen Willen des GHerrn entsprechen, wenn dieser feststellbar ist, sonst dem mutmaßlichen (Ausn. §. 679) und zwar sind bei dessen Ermittelung alle Umstände, auch für den GFührer unerkennbare, heranzuziehen. — Recht 1904 S. 521 (ein einzelnes Magistratsmitglied, das ohne Befugnis dazu eine Sache für die Stadt kauft, kann den Preis nicht ersetzt verlangen, wenn der Kauf zwar den Interessen der Stadt, nicht aber dem Willen des Magistrats entspricht). [2]) §§. 256, 257, 670 Anm. 1. Wer auftraglos ein Geschäft besorgt, das in den Kreis seiner beruflichen Tätigkeit fällt, kann die übliche Vergütung beanspruchen OLG. 12 S. 272; 8, 848 (Arzthonorar).

§. 684. Liegen die Voraussetzungen des §. 683 nicht vor, so ist der Geschäftsherr verpflichtet, dem Geschäftsführer alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[1]) herauszugeben. Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im §. 683 bestimmte Anspruch zu[2]).

[1]) §§. 812 ff. [2]) Die Genehmigung (§§. 180 ff., 184) kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Verhältnis zu Dritten: Vorbm. Nr. 1 a. E. Durch Genehmigung wird das Geschäft für den Geschäftsherrn verbindlich, OLG. 2 S. 72. Anwendung auf nachträgliche Genehmigung einer gefälschten Wechselunterschrift: OLG. 10 S. 868.

§. 685. Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen[1]).

Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu verlangen[2]).

[1]) Den Beweis der Absicht zu schenken hat der Geschäftsherr zu führen, BadRpr. 1901 S. 188. Wegen der Armenunterstützungen s. EG. Art. 108. [2]) Auch wenn zwischen Voreltern und Abkömmlingen noch unterhaltspflichtige Personen stehen, DJZ. 1906 S. 824. Diese Vermutung gilt jedoch nur zugunsten des Empfängers, nicht zugunsten des in erster Linie Unterhaltspflichtigen, SächsArch. 15 S. 782.

3. Irrtum über die Person des Geschäftsherrn.

§. 686. Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume[1]), so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.

[1]) Vorbm. Nr. 2 a.

Besorgung fremder Geschäfte als eigene.

§. 687. Die Vorschriften der §§. 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei[1]).

Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist[2]), so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§. 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach §. 684 Satz 1 verpflichtet.

[1]) Vorbm. Nr. 2 c. [2]) Vorbm. Nr. 2 b.

Zwölfter Titel.

Verwahrung.

1. Für die Verwahrung kommen neben den Vorschriften dieses Titels in einer Reihe von Fällen Sondervorschriften in Betracht. Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen der Reisenden: §§. 701—704. Bestellung eines Verwahrers in den Fällen der §§. 432, 1217, 1281, 2039 seitens des Gerichts: FGG. §. 165. Lagergeschäft: HGB. §§. 416—424. Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere: DepotG. Vgl. ferner: PostG. wegen der Haftung der Post für Briefe, Pakete und Passagiergut; HGB. §§. 878—890 über die Verpflichtung des Kommissionärs hinsichtlich des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes. Der Landesgesetzgebung ist die nähere Regelung des Vertrags vorbehalten, welcher bei einer auf Grund der §§. 372 ff. erfolgenden Hinterlegung geschlossen wird, EG. Art. 145, SeuffA. 59 S. 142.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften dieses Titels durchgehends dispositiver Natur sind. Im Bankverkehr und bei der gewerbsmäßigen Aufbewahrung von Waren, Möbeln u. dgl. werden

vielfach Verwahrungsverträge auf Grund von schriftlich formulierten allgemeinen Bedingungen geschlossen, welche die Bestimmungen des Gesetzes teils abändern, teils ergänzen.

2. Eine Verpflichtung zur Verwahrung kann sich unabhängig vom Verwahrungsvertrag auch aus anderen Rechtsverhältnissen ergeben, so z. B. bei einer Leihe, Auftrag, einem Dienst- oder Werkvertrage; hier treten die Vorschriften des betr. Vertrags, namentlich über den Umfang der Haftung, an Stelle der §§. 688 ff., vgl. SeuffA. 58 S. 55. Verwahrung einer gefundenen Sache durch den Finder §. 966, Verwahrung des Pfandes durch den Pfandgläubiger §. 1215, Aufbewahrung einer geschuldeten Sache bei Annahmeverzug des Gläubigers §. 304. — Für den Vertrag, durch welchen sich jemand verpflichtet, die Aufbewahrung einer Sache zu übernehmen, gelten die allgemeinen Regeln.

Inhalt des Vertrags.

§. 688. Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.

1. Abschluß des Vertrags §§. 145 ff. Eine Form ist nicht erforderlich, aber Übergabe der Sache (Realvertrag), OLG. 18 S. 38. Der Hinterlegungsschein hat regelmäßig die Bedeutung einer Quittung; er kann auch den Charakter eines Schuldscheins haben, er kann endlich auch als Legitimationspapier (§. 808) dienen; eine selbständige Forderung für den Inhaber begründet er regelmäßig nicht; vgl. SeuffA. 57 S. 345. — Der Staat haftet für Sachen, die in einem gerichtlichen Verfahren dem Gericht übergeben sind, RG. 51 S. 219; das Armenamt für die Sachen einer im Siechenhause untergebrachten Person, OLG. 9 S. 24; die Straßenbahn für liegen gebliebene Sachen, SächsArch. 15 S. 282 (§. 278 Anm. 3). Dagegen haftet der Staat nicht für Garderobediebstähle aus einer staatlichen Lehranstalt, SeuffA. 58 S. 55 (Vorbm. Nr. 2).

2. Wird die der Verwahrung einer beweglichen Sache entsprechende Obhut über ein Grundstück übernommen, so ist das Verhältnis nach den Grundsätzen des Dienstvertrags, Werkvertrags oder Auftrags zu beurteilen.

3. Umgekehrt kann beim Abschluß eines Verwahrungsvertrags zugleich vereinbart werden, daß dem Verwahrer die Verwaltung der hinterlegten Sachen obliegen soll. Wird die Verwaltung zur Hauptpflicht, liegt Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag vor.

Vergütung für die Aufbewahrung.

§. 689. Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ähnlich §§. 612, 632, 653. Wegen der Höhe der Vergütung ist die Vereinbarung entscheidend. Auf eine Taxe oder die übliche Vergütung (§. 612) ist nicht verwiesen, indessen wird eine solche vielfach nach §. 157 zu berücksichtigen sein. Vgl. §. 612 Anm. 3.

Haftung des Verwahrers.

§. 690. Wird die Aufbewahrung unentgeltlich über-

nommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Der Verwahrer haftet für grobe Fahrlässigkeit, §. 277. Der entgeltliche Verwahrer haftet für jedes Verschulden. — Vgl. Vorbm. Nr. 2.

Hinterlegung bei einem Dritten.

§. 691. Der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen. Ist die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet, so hat der Verwahrer nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach §. 278 verantwortlich.

Vgl. § 664 Anm. 2, 3.

Art der Aufbewahrung.

§. 692. Der Verwahrer ist berechtigt, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntnis der Sachlage die Änderung billigen würde. Der Verwahrer hat vor der Änderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Vgl. §. 665.

Aufwendungen des Verwahrers.

§. 693. Macht der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen[1]), die er den Umständen nach für erforderlich halten darf[2]), so ist der Hinterleger zum Ersatze verpflichtet.

[1]) §§. 256 f., 670 Anm. 1, 2. [2]) Wegen anderer Aufwendungen vgl. §. 684.

Haftung des Hinterlegers.

§. 694. Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sachen dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

Der Verwahrer hat die Entstehung und den Umfang des Schadens, der Hinterleger den Ausschluß seiner Haftung zu beweisen.

Rückforderung.

§. 695. Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist.

Zurückbehaltung (§. 273) und Aufrechnung (§§. 387 ff.) sind nicht ausgeschlossen. Im Konkurse des Verwahrers steht dem Hinterleger ein Aussonderungsrecht zu.

Anspruch auf Rücknahme.

§. 696. Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er die vorzeitige Rücknahme nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Ort der Rückgabe.

§. 697. Die Rückgabe der hinterlegten Sachen hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.

Verwendung von Geld.

§. 698. Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

§. 246 Anm. 8. — Bei öffentlicher Hinterlegung gilt Landesrecht, SeuffA. 59 S. 142.

Fälligkeit der an den Verwahrer zu entrichtenden Vergütung.

§. 699. Der Hinterleger hat die vereinbarte Vergütung bei der Beendigung der Aufbewahrung zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Endigt die Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit, so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein anderes ergibt.

Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag.

§. 700. Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehen[2]) Anwendung. Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet[3]). In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.

Bei der Hinterlegung von Wertpapieren ist eine Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird[4]).

[1]) §. 91. [2]) §. 607. [3]) Aneignung durch tatsächliche Änderung in der Aufbewahrung mit der Absicht, Eigentum zu erwerben, Verbrauch oder Vermischung. Bis zur Aneignung trägt der Hinterleger die Gefahr. [4]) Es genügt mündliche ausdrückliche Vereinbarung,

vgl. Recht 1908 S. 576. — Nimmt ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes Wertpapiere ꝛc. zur Aufbewahrung an, so finden die Vorschriften des DepotG. Anwendung.

Dreizehnter Titel.
Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Der Gastaufnahmevertrag ist im wesentlichen Sachmiete (§§. 535 ff.), enthält meist aber auch Elemente des Dienstvertrags (§§. 611 ff.), des Werkvertrags (§§. 633 ff.) und der Verwahrung (§§. 688 ff., SeuffA. 61 S. 311). Außer den allgemeinen Regeln (vgl. namentlich §§. 145 ff., 320 ff., 157, 242 ff.) finden daher auch die besonderen Regeln für diese Verträge (z. B. §. 626) u. U. mindestens analog Anwendung. Dieser Titel gibt nur einige besondere Vorschriften, welche die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen der Reisenden über die gewöhnlichen Normen (§§. 276—278) hinaus erweitern (§§. 701—703), sowie ein Pfandrecht des Wirtes an den eingebrachten Sachen der Reisenden festsetzen (§. 704). Die Grundlage für Haftung und Pfandrecht bildet der Aufnahmevertrag, dessen Wirksamkeit daher Voraussetzung für beide bildet (streitig).

Die Haftung der Eisenbahnen und der Schiffer für den Verlust und die Beschädigung von Reisegepäck und Reisegut ist im HGB. §§. 465, 673, 675 und im BinnenSchG. §. 77 geregelt.

Haftung des Gastwirts.

§. 701. Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt[1]), hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste[2]) den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter[3]) Sachen erleidet. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht[4]) wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt[5]) entsteht.

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.

[1]) Gastwirte sind physische oder juristische Personen, die das nach GewO. §. 33 konzessionspflichtige Gastwirtschaftsgewerbe (mit oder ohne Konzession) betreiben, OLG. 6 S. 443. Als Gastwirte, die gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung (über diesen Begriff vgl. OLG. 5 S. 145, Übernachten ist nicht erforderlich, SeuffA. 59 S. 440) aufnehmen, gelten nicht und haften daher nur nach allgemeinen Regeln (§§. 276, 278): Restaurateure (auch nicht Hotelwirte, soweit es sich um Schäden handelt,

die im gleichzeitigen Betriebe eines Restaurants entstanden sind, vgl. aber OLG. 8 S. 78); Badeanstaltsbesitzer (OLG. 6 S. 448); Zimmervermieter (ebd.); Reederei eines Ozeandampfers (HansGZ. 1905 S. 58, 126), danach auch wohl Schlafwagengesellschaften (streitig); Stallwirte, es sei denn, daß sie auch den Inhaber des Gespanns zur Beherbergung aufgenommen haben, OLG. 5 S. 145, SeuffA. 59 S. 440, insbesondere über Beschädigung des eingestellten Pferdes durch ein anderes: DJZ. 1905 S. 176, SeuffA. 61 S. 811, OLG. 6 S. 227, JDR. 4 S. 227. [2]) Aktiv legitimiert ist der Gast, nicht der Eigentümer als solcher, doch ist der Anspruch abtretbar, Recht 1902 S. 871, SeuffA. 61 S. 811. Passiv legitimiert ist der, auf dessen Namen der Betrieb geht, also z. B. der Pächter der Gastwirtschaft. [3]) Sind außer den in Abs. 2 genannten Sachen auch solche eingebracht, die der Gast selbst mit sich führt? OLG. 8 S. 78 verneint die Haftung für eine im Hotelgarten liegengelassene Brieftasche. — Sachen, die dem Führer des Hotelwagens am Bahnhof übergeben sind, sind eingebracht, vgl. RG. 1 S. 88. [4]) Nur Verursachung, nicht eigenes Verschulden (vgl. §. 254) ist erforderlich. Der Umstand, daß eine nicht schuldhafte Handlung des Gastes mitgewirkt hat, schließt die Haftung nicht aus, Recht 1908 S. 128. Verursachung ist verneint bei Gelddiebstahl aus verschlossenem Koffer trotz Offenlassens des Parterrefensters und Nichtverschließens der Zimmertür, OLG. 6 S. 442. [5]) Der Begriff der höheren Gewalt (vgl. auch §§. 203, 1996) ist bestritten. Seine Anwendung in diesem Zusammenhange bedeutet, daß die Haftung des Gastwirts nur dann ausgeschlossen wird, wenn die Entstehung des Schadens aufgeklärt wird und auch durch die umsichtigsten, wirtschaftlich durchführbaren Vorkehrungen nicht abgewendet werden konnte. [6]) Vertraglich kann die Haftung ausgeschlossen werden.

Einschränkung der Haftung.

§. 702. Für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt nach §. 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark, es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.

Erlöschen der Haftung.

§. 703. Der dem Gaste auf Grund der §§. 701, 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich[1]), nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt Anzeige[2]) macht. Der Anspruch erlischt nicht, wenn die Sachen dem Gastwirte zur Aufbewahrung übergeben waren.

[1]) Ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. [2]) §§. 130 ff.

Pfandrecht des Gastwirts.

§. 704. Der Gastwirt hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein

Pfandrecht[1]) an den eingebrachten Sachen des Gastes. Die für das Pfandrecht des Vermieters geltenden Vorschriften des §. 559 Satz 3 und der §§. 560 bis 563 finden entsprechende Anwendung.

[1]) §. 1257.

Vierzehnter Titel.
Gesellschaft.

1. Die Bestimmungen der Reichsgesetze über Gesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften, eingetragene Genossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung ꝛc.) bleiben von dem vierzehnten Titel unberührt. Für eine weitere Reihe von Gesellschaften (Gewerkschaften, Waldgenossenschaften ꝛc.) hat nach Maßgabe des EG. das Landesrecht seine Geltung behalten. Der Kreis der Gesellschaften, welche unter die §§. 705—740 fallen, ist danach an sich kein großer. Es ist aber zu beachten, daß nach §. 54 Vereine, die nicht juristische Personen sind, als Gesellschaften behandelt werden sollen (Unterschied zwischen beiden: §. 54 Anm. 1, Recht 1906 S. 985, RG. 60 S. 94); ebenso finden nach EG. Art. 10 auf nicht anerkannte ausländische Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Weiter ist noch darauf hinzuweisen, daß in das neue HGB. keine Vorschriften über die sog. Gelegenheitsgesellschaft aufgenommen sind, so daß solche Gesellschaften regelmäßig unter die Vorschriften der §§. 705 ff. fallen werden. Auch kommen die Bestimmungen aushülfsweise bei den handelsrechtlichen Gesellschaften zur Anwendung.

2. Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrags wird für die Gesellschafter die persönliche Verpflichtung begründet, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Das Gesetz enthält hierüber sowie über die Führung der Geschäfte der Gesellschaft nähere Bestimmungen in den §§. 705—717. Um aber die Erreichung des Zweckes der Gesellschaft zu sichern und zu erleichtern, legt das Gesetz dem Gesellschaftsvertrage nicht nur persönliche, sondern auch dingliche Wirkungen bei, RG. 56 S. 206. Die gemeinschaftlichen Gegenstände werden dem Gesellschaftszweck unmittelbar dienstbar gemacht, und es wird ein besonderes Gesellschaftsvermögen gebildet (§. 718). An diesem Gesellschaftsvermögen (dessen Vorhandensein jedoch kein notwendiges Begriffsmerkmal für die Gesellschaft bildet, SeuffA. 61 S. 187, JW. 1903 Beil. S. 16) besteht eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, vgl. vor §. 420 Nr. I, 8. Der einzelne Gesellschafter hat kein nach Bruchteilen ideell geteiltes Eigentum an den einzelnen Vermögensgegenständen. Er kann nicht über seinen Anteil an dem Vermögen und den einzelnen Gegenständen verfügen; er ist auch nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§. 719). Diese Bestimmungen werden in wesentlicher Weise ergänzt durch Vorschriften der ZPO. Der Privatgläubiger eines einzelnen Gesellschafters ist nicht befugt, die Zwangsvollstreckung in die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstände zu betreiben; zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen alle Gesellschafter vollstreckbares Urteil erforderlich

(ZPO. §§. 736, 859). Der gutgläubige Gesellschaftsschuldner wird dabei durch eine besondere Bestimmung (§. 720) geschützt; er braucht die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen erst gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt. Die weiteren Vorschriften des Titels betreffen die Verteilung von Gewinn und Verlust (§§. 721, 722), Kündigung und Endigung der Gesellschaft (§§. 723-729) und Auseinandersetzung nach der Auflösung (§§. 730—735) sowie das Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters aus der im übrigen fortbestehenden Gesellschaft (§§. 736—740).

3. Die Vorschriften des 14. Titels sind dispositiver Natur, RG. 56 S. 206.

4. Übergangsvorschriften EG. Art. 170. Vereinigungen, welche nach den Grundsätzen des preuß. ALR. vor 1900 als erlaubte Privatgesellschaften begründet sind, unterstehen nach dem 1. Januar 1900 dem alten Rechte, RG. 51 S. 162, SeuffA. 57 S. 265, OLG. 6 S. 445.

1. Begriff. Hauptverpflichtungen.

§. 705. Durch den Gesellschaftsvertrag[1]) verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig[2]), die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes[3]) in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten[4]).

[1]) Abschluß formlos; aber wegen des Gegenstandes der Leistung, zu der sich der einzelne Gesellschafter verpflichtet, kann Formzwang bestehen, z. B. §§. 311, 313 Anm. 1. — Abschluß zwischen Eheleuten durch tatsächlich gemeinsames Betreiben eines Kleingewerbes: Recht 1905 S. 224. [2]) Als gegenseitiger Vertrag untersteht der Gesellschaftsvertrag den §§. 320 ff. Weil aber die gegenseitigen Leistungen nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszwecks geschuldet werden, ergeben sich einzelne Abweichungen. Wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags vgl. JW. 1900 S. 841, wegen des §. 326: OLG. 8 S. 80. [3]) Die Gemeinsamkeit des Zweckes unterscheidet die Gesellschaft von anderen Verträgen, bei denen als Vergütung eine Gewinnbeteiligung vorkommen kann. Wer sich gegen Gewinnbeteiligung zu einer nebensächlichen Leistung verpflichtet, ist deshalb noch kein Gesellschafter, Recht 1908 S. 291. Abgrenzung gegen den Dienstvertrag: §. 611 Anm. 2; Werkvertrag: SeuffA. 61 S. 186; Mäklervertrag: Gruch. 49 S. 619; partiarisches Darlehen: RG. 57 S. 175; Unterpacht: HansGZ. 1905 Beil. S. 250 (Jagdpacht). Kolonnenvertrag als Gesellschaftsvertrag: GewG. 9 S. 258. Über Kartellverträge vgl. RG. 58 S. 19. — Nichtig sind Gesellschaftsverträge mit verbotenem (§. 134), unsittlichem (§. 138), unmöglichem (§. 306) Zweck. Gesellschaft zu Spielzwecken: §. 762 Anm. 6, insbes. Lotteriegemeinschaften: JW. 1904 S. 860, OLG. 9 S. 11, DJZ. 1906 S. 878. [4]) Für die Verpflichtungen der Gesellschafter im einzelnen ist in erster Linie der Gesellschaftsvertrag (Auslegung: §§. 157, 242) maßgebend. Die Beitragspflicht ist ebensowenig wie sonstige Bildung eines Gesellschaftsvermögens (Vorbm. Nr. 2) begrifflich notwendige Voraussetzung. Verschiedenheit der Beiträge ist zulässig, ebenso eine Vereinbarung, wonach ein Gesellschafter von der Beteiligung am Verlust ausgeschlossen ist (JW. 1908 Beil. S. 16); doch kann u. U.

durch derartige Verschiedenheiten die Gemeinsamkeit des Zweckes beeinträchtigt werden. — Einzelfragen: §§. 706—717, vgl. auch HGB. §§. 112, 118.

2. **Beiträge der Gesellschafter.**

§. 706. Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten.

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Das gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist.

Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen.

1. Jeder Gesellschafter hat einen Beitrag zu leisten, vgl. §. 705 Anm. 1 a. E., 2 a. E. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet (§. 157), dem Zwecke der Gesellschaft nicht entgegenzuwirken.

2. Die Einbringung von Sachen und Rechten erfolgt nach den für die Übertragung von Sachen und Rechten maßgebenden Vorschriften (s. namentlich §§. 898, 418, 925, 929 ff.), und zwar sind die Rechte auf die Gesamtheit der Gesellschafter zu übertragen; die Aufrechnung mit Forderungen gegen einzelne Gesellschafter ist daher ausgeschlossen. Vertretbare Sachen §. 91. Verbrauchbare Sachen §. 92. Gewährleistung §§. 445, 493.

Erhöhung der Beiträge.

§. 707. Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet.

Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere Regelung bestimmen. Vgl. HGB. §. 122 Abs. 2. Nachschußpflicht §. 735. Haftung gegenüber den Gläubigern §§. 714, 427.

3. **Haftung des einzelnen Gesellschafters.**

§. 708. Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist er nicht befreit (§. 277).

4. **Geschäftsführung, Vertretung der Gesellschaft. Ansprüche aus der Geschäftsführung.**

§. 709. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.

Hat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen

zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

Ein Gesellschafter, welcher seine Zustimmung zu einem durch den Zweck der Gesellschaft gebotenen Geschäfte verweigert, kann für den daraus entstehenden Schaden den anderen Gesellschaftern haftbar sein. Ist die Zustimmung eines Gesellschafters nicht zu erlangen, so kann Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 677, 679, 680) in Betracht kommen. Vgl. §. 711. — Richterliche Nachprüfung der Giltigkeit und Billigkeit von Mehrheitsbeschlüssen: Recht 1905 S. 679.

Wegen der Vertretung der Gesellschaft nach außen s. §§. 714, 715.

§. 710. Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Ist die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern übertragen, so finden die Vorschriften des §. 709 entsprechende Anwendung.

Wegen der Haftung der Gesellschafter für unerlaubte Handlungen, welche ein geschäftsführender Gesellschafter bei Ausübung seines Amtes begeht, vgl. §. 831.

§. 711. Steht nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder der Vornahme eines Geschäfts durch den anderen widersprechen[1]. Im Falle des Widerspruchs muß das Geschäft unterbleiben.

[1]) §§. 130 ff.

§. 712. Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluß oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; die für den Auftrag geltenden Vorschriften des §. 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Wird dem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen oder die Geschäftsführung gekündigt, so greift mangels anderer Bestimmungen des Vertrags die Regel des §. 709 Platz. Wegen der Entziehung und der Kündigung s. §§. 130 ff. — Ein einmal erfolgter Mehrheitsbeschluß, wegen eines bestimmten Vorkommnisses die Geschäftsführung nicht zu entziehen, kann nicht beliebig umgestoßen werden, RG. 51 S. 91.

§. 713. Die Rechte und Verpflichtungen der geschäfts-

führenden Gesellschafter bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 664 bis 670, soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt.

1. Ob und welche Vergütung der geschäftsführende Gesellschafter erhält, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag oder nach der besonderen mit der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung. Ohne weiteres darf sich der Gesellschafter eine Vergütung nicht berechnen, JW. 1901 S. 406. — Auskunftspflicht der geschäftsführenden (d. h. aller nicht von der GFührung ausgeschlossenen) Gesellschafter, OLG. 8 S. 80, Recht 1908 S. 849. — Rechtsverhältnisse bei einem Ankauf aus Gesellschaftsmitteln ohne Befugnis dazu: RG. 54 S. 287.

2. Hat ein Gesellschafter die Geschäfte ohne Auftrag geführt, so finden nach §. 681 ebenfalls die §§. 664—670 Anwendung.

Vertretung der Gesellschaft.

§. 714. Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

Wegen der Vertretung s. §§. 164ff.

Aus den für die Gesellschaft geschlossenen Rechtsgeschäften wird nicht die Gesellschaft als solche, sondern werden die einzelnen Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

Aus den nach Maßgabe des §. 714 für die Gesellschaft geschlossenen Verträgen haften die einzelnen Gesellschafter im Zweifel als Gesamtschuldner (§. 427, SächsArch. 18 S. 850, Recht 1905 S. 224, OLG. 4 S. 199). Die Haftung kann aber ausdrücklich oder stillschweigend auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden, JW. 1906 S. 298.

§. 715. Ist im Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so kann die Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des §. 712 Abs. 1 und, wenn sie in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden.

Wenn ein Gesellschafter auf Grund einer besonderen, nicht als Nachtrag oder Teil des Gesellschaftsvertrags anzusehenden Vereinbarung bevollmächtigt ist, so gilt für den Widerruf und das Erlöschen der Vollmacht §. 168. — Offene Handelsgesellschaft HGB. §. 127.

Kenntnisnahme von den Angelegenheiten der Gesellschaft.

§. 716. Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Verein-

barung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

Offene Handelsgesellschaft HGB. §. 118.

Übertragung der Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage.

§. 717. Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar [1]). Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt [2]).

[1]) Auch die Pfändung ist ausgeschlossen, ZPO. §. 851. — Unübertragbar ist auch der Anspruch auf Rechnungslegung, RG. 52 S. 35, Gruch. 48 S. 912. [2]) RG. 60 S. 130. Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen: §. 398 Anm. 1.

5. Gesellschaftsvermögen.

§. 718. Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen) [1]).

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird [2]).

[1]) Vorbm. S. 314 unter 2. Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß auch schon die Ansprüche auf Leistung der Beiträge zum GVermögen gehören, RG. 54 S. 297. — Was der geschäftsführende Gesellschafter im eigenen Namen für die Gesellschaft erwirbt, gehört erst mit Übertragung auf die Gesellschaft zum GVermögen, ebenso ein von sämtlichen Gesellschaftern als Miteigentum zu ideellen Teilen erworbenes Grundstück, RG. 54 S. 103, OLG. 10 S. 185, 289. [2]) Hiernach gilt für das GVermögen das Prinzip der dinglichen Surrogation; dasselbe ist auch bei anderen Sondervermögen vorgeschrieben (§§. 1370, 1440, 1524, 1554, 1638, 1651, 2111). — Anwendung auf gemeinschaftliches Spiel in einer Klassenlotterie: JW. 1904 S. 360.

Verfügung über den Anteil eines Gesellschafters.

§. 719. Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen [1]); er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen ge-

hört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen[2]).

[1]) Auch nicht der ausscheidende Gesellschafter, vielmehr wächst sein Anteil kraft Gesetzes (§. 738) den übrigen Gesellschaftern zu, SeuffA. 60 S. 97. Der wegen einer Privatschuld belangte Gesellschafter kann auch mit Bewilligung der übrigen nicht mit Gesellschaftsforderungen aufrechnen, OLG. 6 S. 25. Auf den Anteil des einzelnen Gesellschafters an dem zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke kann eine Hypothek nicht eingetragen werden, RG. 24 A S. 126. — Die Grundsätze über den Schutz gutgläubiger Erwerber (z. B. §§. 892, 932) bleiben unberührt. — Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ZPO. §. 736, in den Anteil eines Gesellschafters §. 725, ZPO. §. 859. — Verpfändbarkeit von Gesellschaftsanteilen: RG. 57 S. 414. [2]) Nach Recht 1906 S. 801 ist auch die Aufrechnung mit einer gegen sämtliche Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft persönlich erworbenen Forderung gegen eine der Gesellschaft als solcher zustehenden Forderung ausgeschlossen. Vgl. dagegen OLG. 8 S. 81.

Schutz von Schuldnern.

§. 720. Die Zugehörigkeit einer nach §. 718 Abs. 1 erworbenen Forderung zum Gesellschaftsvermögen hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Der gutgläubige Schuldner kann also ohne Gefahr zahlen.

6. Rechnungsabschluß und Gewinnverteilung.

§. 721. Ein Gesellschafter kann den Rechnungsabschluß und die Verteilung des Gewinns und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen[1]).

Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahrs zu erfolgen.

[1]) falls der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt.

Anteile am Gewinn und Verlust.

§. 722. Sind die Anteile der Gesellschafter am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrages einen gleichen Anteil am Gewinn und Verluste.

Ist nur der Anteil am Gewinn oder am Verluste bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust.

Bestimmt der Vertrag, daß ein Gesellschafter nur am Verluste teilnehmen soll, so liegt kein Gesellschaftsvertrag vor. Die Befreiung einzelner Gesellschafter von der Verlustbeteiligung ist dagegen zulässig, JW. 1908 Beil. S. 17. — Vgl. HGB. §. 121.

7. Beendigung der Gesellschaft.

Für die Beendigung der auf dem Gesellschaftsvertrage beruhenden

Schuldverhältnisse gelten die allgemeinen Grundsätze. Die §§. 723—728 geben einige Sondervorschriften, welche mit Rücksicht auf die eigenartige Natur der Gesellschaft für erforderlich erachtet sind. Als besondere Beendigungsgründe kommen hiernach in Betracht: die Kündigung, die Erledigung der Gesellschaft dadurch, daß der Gesellschaftszweck erreicht oder die Erreichung unmöglich wird, der Tod eines Gesellschafters und die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters. Außerdem sind als Gründe, welche nach allgemeinen Grundsätzen die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen, zu nennen: Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft eingegangen ist, Eintritt einer auflösenden Bedingung und Vereinbarung der Gesellschafter; bei letzterer ist Einstimmigkeit erforderlich. — Das Rücktrittsrecht aus §. 326 kann wegen Verzugs eines Gesellschafters bei einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Gesellschaft nicht ausgeübt werden, statt dessen Kündigung nach §. 723. OLG. 8 S. 80. — Wegen des Fortbestehens einer Gesellschaft trotz Wechsels der Mitglieder s. §. 736.

Mit der Auflösung hört die obligatorische Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters zur Förderung des Gesellschaftszwecks auf. Aber es erlöschen nicht sofort alle rechtlichen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern; vielmehr besteht die Gesellschaft in gewissem Umfange weiter und wird erst durch die an die Auflösung sich anschließende Auseinandersetzung beendigt (s. §§. 730 ff., bes. 731 Anm. 2).

Kündigung durch einen Gesellschafter.

§. 723[1]. Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte[2] Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen[3]. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund[4] für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig[5].

[1]) Entsprechende Anwendung auf gesellschaftsähnliche Verhältnisse: IW. 1905 S. 361, vgl. auch RG. 58 S. 19 (Preisvereinigungen).
[2]) Kalendermäßige Bestimmtheit ist nicht erforderlich, Recht 1906 S. 874.

[3]) §§. 180 ff.; vgl. §. 564 Anm. 2. Die Kündigung ist den anderen Gesellschaftern gegenüber vorzunehmen (§§. 180—182). Kündigung einer Lotterielosgesellschaft: OLG. S. 11, vgl. JW. 1904 S. 360. [4]) Vgl. §. 626 Anm. 3, DJZ. 1905 S. 361, HGB. §. 138. [5]) Vgl. §. 139. Das Verbot gilt auch für Gesellschaften alten Rechtes, SeuffA. 57 S. 266, RG. 61 S. 828, Recht 1905 S. 679. — Vereinbarung eines Austrittsgeldes ist hiernach unzulässig, RG. 61 S. 828, Recht 1905 S. 679; a. M. 1904 S. 552.

§. 724. Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.

Ähnlich §. 624 sowie HGB. §. 134.

Kündigung durch einen Gläubiger.

§. 725. Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung[1]) des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen[2]), sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnanteil, nicht geltend machen[3]).

[1]) ZPO. §. 859, BGB. §. 719 Anm. 1. [2]) §. 728 Anm. 3. [3]) Durch die Pfändung wird der Gläubiger nicht Gesellschafter, er erlangt nur die Kündigungsbefugnis, Recht 1905 S. 193. — Nach der Kündigung finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und den übrigen Gesellschaftern die Vorschriften des §. 1258 Anwendung. Vgl. ZPO. §. 857. Fortdauer der Gesellschaft §. 736.

Erledigung des Zwecks der Gesellschaft.

§. 726. Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist.

Wegen des Ausscheidens eines einzelnen Gesellschafters unter Fortbestehen der Gesellschaft s. §§. 736 ff.

Tod eines Gesellschafters.

§. 727. Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt[1]).

[2]) Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich[3]) anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können.

Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

[1]) Die Gesellschaft wird mangels besonderer Bestimmung im Gesellschaftsvertrage durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Gesellschafter nicht aufgelöst. Die anderen Gesellschafter haben nur das Recht, die Gesellschaft nach Maßgabe des §. 723 zu kündigen. Fortbestehen der Gesellschaft §. 736. [2]) Ähnlich §§. 673. [3]) §. 121.

Konkurs eines Gesellschafters.

§. 728. Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die Vorschriften des §. 727 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.

Vgl. KO. §§. 16, 28, 51.

Fortdauer der Gesellschaft.

§. 729. Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß.

Vgl. §§. 726—728. Der §. 729 gilt auch für die nicht ausdrücklich geregelten Fälle der Auflösung (Vorbm. vor §. 723). Vgl. auch §. 674 sowie §. 169.

8. Auseinandersetzung.

§. 730. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt[1]).

Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert[2]). Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugnis zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein anderes ergibt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

[1]) Besondere Liquidatoren sind für die Auseinandersetzung nicht vorgesehen. [2]) Nur soweit! JW. 1905 S. 430.

§. 731. Die Auseinandersetzung[1]) erfolgt in Ermangelung einer anderen Vereinbarung in Gemäßheit der §§. 732 bis 735. Im übrigen gelten für die Teilung die Vorschriften über die Gemeinschaft[2]).

[1]) Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger (§. 714) werden durch die Auseinandersetzung nicht berührt; die Gläubiger können sich, wenn sie bei

der Auseinandersetzung nicht berücksichtigt sind, an die einzelnen Gesellschafter halten. [2]) §§. 752—758. Mit Auflösung wird aus dem Gesamthandsvermögen der Gesellschaft nicht etwa ipso iure eine den einzelnen Gesellschaftern zustehende Gemeinschaft nach Bruchteilen, sondern es bedarf zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens besonderer Rechtsübertragungsakte, vgl. SeuffA. 60 S. 97, Recht 1902 S. 847, OLG. 12 S. 92 Note 1. — Offene Handelsgesellschaft: HGB. §§. 145 ff.

§. 732. Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, sind ihm zurückzugeben. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen.

§. 733 [1]**.** Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen [2]) Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind oder für welche einen Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Aus dem nach der Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Wert zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

[1]) Vgl. Anm. zu §. 731. Die Verwertung des Vermögens hat, sofern sich die Gesellschafter nicht über eine andere Art einigen, durch Verkauf nach Maßgabe der §§. 753, 754 zu erfolgen. [2]) Im Verhältnis zu den Gläubigern gehören dazu auch gemeinschaftliche Privatschulden der Gesellschafter, keine Zurücksetzung solcher Schulden gegen Gesellschaftsschulden, OLG. 8 S. 81.

§. 734. Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Überschuß, so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinne.

Haftung der Gesellschafter.

§. 735. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben [1]). Kann von einem Gesellschafter

der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen[2]).

[1]) §. 722. [2]) Vgl. §. 426 Satz 2. Dies gilt nur für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander, OLG. 4 S. 199. Die Gläubiger (§§. 714, 427) können sich an die einzelnen Gesellschafter halten.

9. **Fortbestehen der Gesellschaft beim Ausscheiden eines Gesellschafters.**

§. 736. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.

Rechtsverhältnisse beim Ausscheiden §§. 738—740. Der §. 736 gilt nur, wenn der Fortbestand der Gesellschaft schon vor dem Ausscheiden des Gesellschafters vereinbart war, OLG. 5 S. 380.

Ausschließung eines Gesellschafters.

§. 737. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach §. 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden[1]). Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung[2]) gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.

[1]) Keine Jurisdiktion eines studentischen Korps (§. 54) über einen als Renoncen Ausgeschiedenen, JW. 1905 S. 815. [2]) §§. 130 ff.

§. 738. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu[1]). Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des §. 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zu Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten[2]).

Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

[1]) Umschreibung im Grundbuch §. 894. — Dies ipso iure erfolgende Zuwachsen gilt nur beim Fortbestehen der Gesellschaft im übrigen,

also nicht, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen bestand, SeuffA. 57 S. 454; 60, 97, OLG. 9 S. 254, 255. Doch ist in solchem Falle im Verhältnis der Gesellschafter untereinander §. 788 analog anzuwenden, RG. 60 S. 155. ²) Sicherheitsleistung (§§. 282 ff.) statt Befreiung ist eine alternative Ermächtigung zugunsten der übrigen Gesellschafter (§. 262 Anm. 2), kein Anspruch des Gläubigers darauf. Bei bestrittenen Schulden kann weder Befreiung noch Sicherheit verlangt werden, RG. 60 S. 155 (streitig).

§. 739. Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Anteils am Verlust[1]) aufzukommen.

[1]) §. 722. Kein Zurückbehaltungsrecht des Ausgeschiedenen auf rückständige Beiträge belangten Gesellschafters wegen noch nicht erfolgter Geldabfindung, OLG. 6 S. 446.

§. 740.[1]) Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verluste teil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt. Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vorteilhaftesten erscheint.

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft[2]) über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft[3]) über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

[1]) Gilt nur für die Gesellschafter untereinander, JW. 1902 S. 445. Analoge Anwendbarkeit beim Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern: §. 738 Anm. 1, RG. 56 S. 16. ²) §. 259. ³) §. 242. §. 260 findet nur Anwendung, wenn es sich um einen Inbegriff handelt.

Fünfzehnter Titel.

Gemeinschaft.

1. Geltungsbereich. Die Vorschriften der §§. 741—758 über die Schuldverhältnisse aus einer Gemeinschaft gelten, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, für alle Fälle, in denen ein Recht, z. B. das Eigentum an einer Sache, mehreren gemeinschaftlich zusteht (§. 741). Besonders geregelt sind im Gesetze die Gesellschaft (§§. 705 ff.), die allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten (§§. 1487 ff.), die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§§. 1488 ff.), die Errungenschaftsgemeinschaft (§§. 1519 ff.) und die Fahrnisgemeinschaft (§§. 1549 ff.) unter Ehegatten sowie die Gemeinschaft der Miterben (§§. 2032 ff.). Während bei allen diesen Gemeinschaften der deutsch-rechtliche Gedanke der gesamten Hand durchgeführt ist, hat das Gesetz die gewöhnliche Gemeinschaft auf der Grundlage des römischen Rechtes geregelt, wenngleich nach verschiedenen Richtungen hin auch hier der Gedanke der gesamten Hand berücksichtigt wird. Letzteres gilt

namentlich von den Vorschriften des §. 746 und des §. 751 Satz 1, nach welchen Vereinbarungen, die von den Teilhabern über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes oder gemäß §. 749 Abs. 2 über die Dauer der Gemeinschaft getroffen worden sind, auch für und gegen die Sondernachfolger der Teilhaber wirksam sein sollen. Die für die Gemeinschaft nach Bruchteilen aufgestellten Vorschriften kommen aber zum Teil auch bei den nach dem Prinzip der gesamten Hand geregelten Gemeinschaften zur Anwendung (§. 731 Satz 2, §. 1477 Abs. 1, §. 1546 Abs. 2, §. 1549, §. 2038 Abs. 2, §. 2042 Abs. 2, §. 2044 Abs. 1).

2. §§. 741—758 sind insoweit zwingend, als sie Platz greifen, wenn keine anderweit geregelte Gemeinschaft vorliegt (§. 741). Daher kann Gesamthandseigentum nur in den vom Gesetz bestimmten Formen der Gesellschaft, ehelichen Gütergemeinschaft und Erbengemeinschaft geschaffen werden, OLG. 2 S. 88.

3. Einzelne Sondervorschriften für gewisse Arten von Gemeinschaften s. in den §§. 921—924 (dazu EG. Art. 122), 984, 968, ferner in den §§. 1008—1011, 1066 (vgl. §§. 1024, 1060), 2093. Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern bei einer Forderung §§. 420 ff. Mitbesitz §. 866. Eintragung eines Rechtes für mehrere im Grundbuch GBO. §. 48. — Konkurs eines Teilhabers bei einer Gemeinschaft KO. §§. 16, 51. — Übergang EG. Art. 173. — Landesgesetzliche Vorbehalte EG. Art. 113, 181.

Gemeinschaft nach Bruchteilen.

§. 741. Steht ein Recht mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, die Vorschriften der §§. 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchteilen).

1. Besteht Gemeinschaft nach Bruchteilen (s. Vorbm. Nr. 1, vor §. 420 Nr. I, II, Beispiele nach BGB. §§. 921, 923, 1008), so hat jeder Teilhaber ein selbständiges Recht, über welches er verfügen kann (vgl. §. 747) und jeder Teilhaber hat das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (vgl. aber §§. 749 ff.). — Gemeinschaftlicher Erwerb eines Grundstücks auf den Namen eines Beteiligten ist Gesellschaft, §§. 741 ff. gelten erst, wenn die Beteiligten als Miteigentümer eingetragen sind, Recht 1904 S. 886.

2. Die Vorschriften der §§. 741 ff. sind absoluter Natur (Vorbm. Nr. 2), soweit sich nicht im einzelnen etwas anderes ergibt. Die Teilhaber können also nicht die Anteile durch Vereinbarung dem Zugriffe der Gläubiger entziehen. Sie können das aber dadurch erreichen, daß sie eine Gesellschaft (§. 705) begründen.

Gleichheit der Anteile.

§. 742. Im Zweifel ist anzunehmen, daß den Teilhabern gleiche Anteile zustehen.

1. Sondervorschriften: §§. 947, 948, 1109 Satz 2, §. 2157; EG. Art. 181 (Herbergsrechts), 182 (Stockwerkseigentum).

2. Die Vermutung des §. 742 ist widerlegbar und deshalb unsicher; es kann daher nicht auf Grund des §. 742 eine Hypothek auf den Anteil eines Teilhabers eingetragen werden, SeuffA. 57 S. 269; KG. 20 A S. 304, 21 A S. 110, vgl. Recht 1906 S. 62.

Früchte; Gebrauch.

§. 743. Jedem Teilhaber gebührt ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte[1]).

Jeder Teilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird[2]).

[1]) §. 99. Daher ist jeder Miteigentümer zu einem dem Bruchteil seines Eigentums entsprechenden Teile Gläubiger der Miteinkünfte, OLG. 12 S. 66. [2]) Die Benutzungsart wird nicht hier, sondern in §. 745 geregelt, SeuffA. 57 S. 57. — Ausübung der Rechte eines Teilhabers durch einen Pfandgläubiger §. 1258. — Sondervorschriften: §§. 921, 922, 928 Abs. 1.

Verwaltung.

§. 744. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht den Teilhabern gemeinschaftlich zu.

Jeder Teilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilen.

Wird einem einzelnen Teilhaber die Verwaltung übertragen, so liegt ein besonderes Vertragsverhältnis vor, welches regelmäßig nach den Grundsätzen des Auftrags (§. 662; vgl. §. 718) zu beurteilen sein wird.

Einwilligung §. 188. Zwangsvollstreckung ZPO. §. 894. Haftung der Teilhaber untereinander §. 276. Geltendmachung des Eigentumsrechts an einer Sache durch einen Miteigentümer §. 1011.

Regelung der Verwaltung.

§. 745. Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Anteile zu berechnen.

Jeder Teilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß[1]) geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen[2]).

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden.

[1]) Die Wirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses ist von vorgängiger Anhörung der Minderheit nicht abhängig; auch kann die Mehrheit die zur Ausführung ihres Beschlusses erforderlichen Handlungen kraft der ihr durch §. 745 erteilten gesetzlichen Vollmacht ohne Mitwirkung der Minderheit vornehmen, SeuffA. 61 S. 280. [2]) Beispiele: SeuffA. 57 S. 57 (Benutzung eines Grenzstreifens), OLG. 8 S. 82

(Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes), JW. 1906 S. 112 (Gerichtliche Ernennung eines Verwalters, wenn zwei Miteigentümer eines Hauses sich darüber, wer das Haus verwalten soll, nicht einigen können). — Erfordernis eines bestimmten Antrags bei der Klage aus Abs. 2: Gruch. 49 S. 887. Der Antrag ist auf Zustimmung der übrigen zu der verlangten Maßregel zu richten, Recht 1904 S. 105.

§. 746. Haben die Teilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger.

Bei Miteigentum an einem Grundstück ist Eintragung ins Grundbuch erforderlich, §. 1010.

Verfügungsrecht der Teilhaber.

§. 747. Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen. Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.

Der Anteil eines Teilhabers (z. B. Quote der Mieteinkünfte, OLG. 12 S. 66) unterliegt auch der Zwangsvollstreckung. — Der Teilhaber kann sich obligatorisch verpflichten, seinen Anteil nicht zu veräußern, dies wirkt aber nicht dinglich (§. 137).

Lasten und Kosten.

§. 748. Jeder Teilhaber ist den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Anteils zu tragen.

Wegen der Berichtigung der sich aus §. 748 ergebenden Schulden bei der Teilung s. §§. 755, 756.

Aufhebung der Gemeinschaft.
I. Voraussetzungen.

§. 749. Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

Einfluß der Konkurseröffnung: KO. §. 16. — Vorbehalt für die Landesgesetzgebung EG. Art. 119, 131, Übergangsvorschrift ebd. Art. 182. — Die für einen noch nicht fälligen Anspruch auf Teilung nach §§. 749, 753 eingeleitete Zwangsversteigerung kann nach Fälligkeit fortgesetzt werden, kein neues Verfahren, wenn keine Rechte Dritter dadurch verletzt werden, RG. 47 S. 368.

§. 750. Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft.

§. 751. Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger. Hat ein Gläubiger die Pfändung des Anteils eines Teilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

Eintragung im Grundbuche bei Miteigentum an einem Grundstück §. 1010. Konkurs KO. §. 16 Abs. 2.

2. **Durchführung; Teilung in Natur.**

§. 752. Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Teilhaber geschieht durch das Los.

Für die Aufhebung der Gemeinschaft ist in erster Linie die Vereinbarung der Teilhaber entscheidend, OLG. 1 S. 309. Das Gesetz regelt nur die Fälle, in welchen keine Vereinbarung getroffen ist. Vgl. KO. §. 16 Abs. 1. — Höhe der Teilungskosten schließt die Naturalteilung nicht aus, Recht 1901 S. 17. — Unteilbarkeit kraft Gesetzes z. B.: §. 2047 Abs. 2, HGB. §. 179; wegen Beschaffenheit des Objekts, OLG. 12 S. 92. — Verlangt ein Teilhaber Aufhebung der Gemeinschaft, können die übrigen sie unter sich fortsetzen, OLG. 12 S. 92. — Ausdehnung des Geltungsbereichs des §. 752 in §§. 781, 54; nicht auf das Vermögen juristischer Personen, RG. 62 S. 59.

Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes.

§. 753. Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen[1]), so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf[2]), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung[3]), und durch Teilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Teilhabern zu versteigern[4]).

Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Teilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

[1]) §. 752, Recht 1905 S. 500. [2]) §§. 1233ff. [3]) ZVG. §§. 180ff. [4]) §. 156. — Unveräußerlichkeit eines gemeinsamen Zeitungsunternehmens: SeuffA. 59 S. 10. Bestimmung des Erblassers,

daß das Nachlaßgrundstück dem Meistbietenden unter den Abkömmlingen zugeschlagen werden soll, Durchführung: RG. 52 S. 174.

Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung.

§. 754. Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

Vgl. §§. 428, 429, 432. Der eingezogene Gegenstand tritt hinsichtlich der Gemeinschaft an die Stelle der Forderung und ist nach Maßgabe der Vorschriften der §§. 752, 753 zu teilen.

Berichtigung einer gemeinschaftlichen Schuld.

§. 755. Haften die Teilhaber als Gesamtschuldner[1]) für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des §. 748 nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden[2]).

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach §. 753 zu erfolgen.

[1]) §§. 421 ff. [2]) Sondervorschrift §. 1010. Vgl. KO. §. 51.

Forderung eines Teilhabers gegen einen anderen.

§. 756. Hat ein Teilhaber gegen einen anderen Teilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet[1]), so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Die Vorschriften des §. 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.

[1]) dazu gehören nicht: erst durch den Auseinandersetzungsvertrag begründete Forderungen, OLG. 1 S. 261.

Gegenseitige Gewährleistung.

§. 757. Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Teilhaber zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte[1]) oder wegen eines Mangels der Sache[2]) jeder der übrigen Teilhaber zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten[3]).

[1]) §§. 434 ff. [2]) §§. 459 ff. [3]) §§. 440 ff., 462 ff.

Verjährung.

§. 758. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

Ausnahme von der Regel des §. 194 Abs. 1.

Sechzehnter Titel.
Leibrente.

Die Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente kann durch Rechtsgeschäft (Vertrag, Auslobung, letztw. Verfügung) begründet werden, oder auf Gesetz beruhen (z. B. §§. 528, 843, 844, 1361, 1580, 1612, 1710; HaftpflG. §. 7 mit EG. Art. 42). Die Unfall-, Invaliditäts- und Altersrenten sind in den Reichsversicherungsgesetzen geregelt. Für alle, rechtsgeschäftliche wie gesetzliche, Rentenschuldverhältnisse gelten §§. 759, 760. Für den Leibrentenvertrag ist schriftliche Erteilung des Versprechens vorgeschrieben (§. 761), im übrigen finden, abgesehen von §§. 759, 760, die allgemeinen Regeln Anwendung. — Versicherungsrecht EG. Art. 75. Altenteilsverträge &c. EG. Art. 96.

Dauer der Rente.

§. 759. Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel[1]) für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten.

Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente.

[1]) Die Dauer der Rente wird regelmäßig auf das Leben des Rentenberechtigten abgestellt. Sie kann aber auch auf einen kürzeren Zeitraum beschränkt, z. B. an die Lebensdauer des Schuldners oder eines Dritten oder an andere Vorgänge geknüpft werden. — Rentenvertrag zugunsten eines Dritten §. 330. Lassen sich mehrere, z. B. Ehegatten, zusammen eine Rente bestellen, gilt mangels anderer Vereinbarung §. 420. — Verjährung §§. 197, 201.

Vorausentrichtung.

§. 760[1])**.** Die Leibrente ist im voraus zu entrichten.

Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente.

Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

[1]) Anwendung in §§. 528, 843ff., 1361, 1580, 1612 Abs. 3, vgl. §. 1710. Klage auf künftige Zahlung einer Leibrente ZPO. §. 258.

Form des Vertrags.

§. 761. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird[1]), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist[2]), schriftliche Erteilung des Versprechens[3]) erforderlich.

[1]) Jährlicher Zuschuß an Tochter und Schwiegersohn als Leibrente: DJZ. 1906 S. 879. [2]) z. B.: §. 518. [3]) §. 126. Annahme ist formfrei.

Siebzehnter Titel.

Spiel. Wette.

Weil Spiel und Wette keinen ernsten wirtschaftlichen Zwecken dienen und vielfach sittliche und wirtschaftliche Gefahren für die Beteiligten und die Gesamtheit in sich schließen, ist den daraus entstehenden Forderungen die Klagbarkeit versagt (§. 762). Eine Ausnahme wird für eine staatlich genehmigte Lotterie oder Ausspielung gemacht (§. 763). Endlich ist noch der Begriff des Differenzgeschäfts näher bestimmt (§. 764).

Für den Börsenterminhandel gibt das BörsG. Sondervorschriften. — RGes. v. 4. Juli 1905 macht den Betrieb eines Wettunternehmens für öffentlich veranstaltete Pferderennen (Totalisator) konzessionspflichtig und stellt das geschäftsmäßige Vermitteln von Wetten für solche Rennen (auch ausländische) unter Strafe.

Verbotene Spiele: StGB. §§. 284—286, 360 Nr. 14.

§. 762. Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

1. Spiel und Wette sind im Gesetze nicht näher bestimmt. Wette: Vertrag, bei dem die Parteien zur Bekräftigung bestimmter widerstreitender Behauptungen sich gegenseitig verpflichten, daß dem Gewinner vom andern eine Leistung gemacht werden soll, die auch in Eingehung eines für den Verlierenden nachteiligen Geschäfts bestehen kann, RG. 61 S. 153. Nicht erforderlich ist, daß beide Teile einen Einsatz machen, auch wer zur Erhärtung seiner Ansicht 100 gegen nichts setzt, wettet. Abgrenzung von einseitiger Wette und Auslobung: §. 657 Anm. — Das Spiel unterscheidet sich von der Wette nur dadurch, daß ein Meinungsstreit fehlt; die Absicht der Parteien ist also das entscheidende, vgl. RGSt. 6 S. 172, 421; 7 S. 21. — Das entscheidende Ereignis kann auch bei der Wette in der Zukunft liegen (streitig), denn der Wettende kann aus gegenwärtigen Verhältnissen auf die Gestaltung der Zukunft schließen. — Spiel- und Wettverträge sind nicht ohne weiteres unsittlich, SeuffA. 54 S. 281. — Wetten am Totalisator sind Spiel, RG. 40 S. 259, OLG. 4 S. 282, 12 S. 276. — Ausgabe von Lotterieanteilscheinen (Heuer- oder Promessengeschäft) nach §. 286 StGB. ungültig? Vgl. RG. 18 S. 79. — Wirtschaftliche Zwecke schließen die Spiel- oder Wettabsicht aus, Recht 1906 S. 298, DJZ. 1906 S. 486. Spiel- oder Wettabsicht nur auf einer Seite: OLG. 12 S. 96 — Teilnahme an Zuchtrennen ist weder Spiel noch Wette, BadRpr. 1906 S. 17.

2. Abs. 1 Satz 1. Aus einem Spiel- oder Wettvertrag entsteht keine Verbindlichkeit, weder auf Ausführung des Spieles ꝛc. noch auf Zahlung des Gewinns. Mit einer Forderung aus solchem Vertrage kann nicht aufgerechnet werden; sie kann nicht in eine Darlehnsforderung

(§. 607 Abs. 2) umgewandelt werden; für sie kann rechtswirksam weder eine Bürgschaft übernommen (RG. 52 S. 89), noch ein Pfandrecht (RG. 47 S. 2), noch eine Vertragsstrafe bestellt werden. Eine für sie bestellte Hypothek steht dem Eigentümer zu (§. 1163).

3. Abs. 1 Satz 2. Die Erfüllung kann auch durch Aufrechnung, namentlich auch vertragsmäßige, wie sie die Anerkennung eines Saldos enthält, erfolgen (JW. 1902 Beil. S. 199; 1908 S. 128, Beil. S. 35, 46). Das in der Saldoanerkennung ferner enthaltene Anerkenntnis (§§. 781, 782) des Saldobetrags macht die anerkannte Spielschuld nicht klagbar. Wenn die die Aktivseite übersteigenden Passivposten zum Teil aus Spielgeschäften herrühren, wird jeder Passivposten zu einem Bruchteile getilgt, dessen Nenner der Gesamtbetrag der Passivposten und dessen Zähler der Gesamtbetrag der Aktivposten ist (RG. 56 S. 28, 59 S. 198, JW. 1905 S. 187). — Leistung an Erfüllungsstatt (§. 364) steht der Erfüllung nur dann gleich, wenn sie die Schuld so erledigt, daß keine Verbindlichkeit zurückbleibt (RG. 47 S. 48); nicht, wenn in Wirklichkeit verschleierte Verpfändung vorliegt (JW. 1902 Beil. S. 254 gegen OLG. 4 S. 284).

4. Abs. 2. Schuldanerkenntnisse gelten hier (anders §. 812) nicht als Leistung, um eine Umgehung des Abs. 1 zu verhindern. — Auch novierende Schuldanerkenntnisse, die nach Absicht der Parteien die zugrunde liegende Verbindlichkeit erledigen sollen, fallen unter Abs. 2 (JW. 1904 S. 124). Wechselhingabe ist daher auch dann keine Erfüllung, wenn sie ausnahmsweise an Erfüllungsstatt erfolgt und der Wechsel kann also bis zur Einlösung zurückgefordert werden (RG. 51 S. 159, DJZ. 1903 S. 526). Begibt der Gläubiger den Wechsel an einen gutgläubigen Dritten, weil er weiß oder voraussieht, daß der Akzeptant die Spielschuld nicht anerkennt, so hat er diesem die dem Dritten gezahlte Summe nach §. 826 zu ersetzen (JW. 1902 Beil. S. 245, OLG. 6 S. 449). Für §. 66 des Börsengesetzes geht RG. 51 S. 360 noch weiter und gibt dem Akzeptanten, der an den Dritten zwangsweise gezahlt hat, einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger, unabhängig davon, in welcher Absicht der Wechsel weiter begeben ist. Vgl. auch §. 656 Anm. 4.

5. Rückforderung des zur Erfüllung Geleisteten findet nach §§. 812 ff. statt, soweit sie nicht nach §. 817 ausgeschlossen ist, wenn der Spiel- oder Wettvertrag nach allgemeinen Regeln nichtig ist: §. 134 (z. B. auf Grund von StGB. §. 284, nicht §. 360 Nr. 14; oder nach §. 50 des Börsengesetzes, JW. 1904 S. 88), §. 138 (falsches oder regelwidriges Spiel), §. 142 (§§. 119, 123).

6. Nebenverträge: Ein Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag (§. 675) zu Spielzwecken begründet keinen Anspruch auf Ausführung oder auf das Erfüllungsinteresse wegen Nichtausführung (RG. 40 S. 259, OLG. 10 S. 187), auf die vereinbarte Vergütung (RG. 51 S. 159) oder auf Ersatz von Aufwendungen (RG. 51 S. 159, OLG. 12 S. 96, SächsArch. 15 S. 625; a. M.: OLG. 10 S. 187; 12 S. 94), wohl aber auf Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten, insbesondere des Gewinns (RG. 40 S. 256, vgl. 51 S. 156, OLG. 4 S. 282; 12 S. 275). Nach RG. in Recht 1906 S. 618 sind die hier erörterten

Fragen nur nach den **konkreten Umständen** des Einzelfalls zu entscheiden. — Eine Gesellschaft zu Spielzwecken hält RG. 48 S. 148 im Gegensatz zu RG. 40 S. 256 für giltig, vgl. §. 705 Anm. 8. — Ein Darlehen zu Spielzwecken ist **nicht** nach §. 762 klaglos, kann aber nach §. 138 ungültig sein (Darlehen von Mitspielern: OLG. 5 S. 108, 8 S. 88, 12 S. 98; von dem das Glücksspiel entgegen StGB. §. 285 duldenden Wirt: OLG. 6 S. 448, vgl. Recht 1906 S. 874, 618). — Ein Vergleich über die Frage, ob ein Spiel oder ein vollgültiger Vertrag vorliegt, ist wirksam (RG. 49 S. 192, OLG. 2 S. 211), ein Vergleich, welcher nur zur Erledigung der Spielverpflichtung dienen soll, ist unwirksam (JW. 1902 Beil. S. 254, 264). — Eine Schiedsgerichtsklausel oder Vereinbarung über die Zuständigkeit eines Gerichts ist unwirksam, wenn sie Teil einer anderen Vereinbarung ist und diese als Spielgeschäft unwirksam ist, JW. 1901 S. 285; 1905, 401, RG. 56 S. 19; 58, 155.

7. Die Klaglosigkeit der Spielgeschäfte 2c. ist von Amts wegen zu berücksichtigen; die Geltendmachung eines Spiel- oder Differenzeinwandes ist nicht erforderlich, RGSt. 36 S. 305. — Im Auslande geschlossene Spiel- und Differenzgeschäfte sind im Inlande auch dann unklagbar, wenn sie nach ausländischem Rechte giltig sind (EG. Art. 30, SeuffA. 60 S. 267).

Lotterievertrag.

§. 763. Ein Lotterievertrag[1]) oder ein Ausspielvertrag[2]) ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich genehmigt[3]) ist. Anderenfalls finden die Vorschriften des §. 762 Anwendung.

[1]) Auch Totalisator? Verneint OLG. 4 S. 282, 12 S. 276. Vgl. jetzt aber ReichsG. v. 4. Juli 1905 (Vorbm.). [2]) z. B. Skatturnier, OLG. 9 S. 12; Gella-, Schneeball- od. Hydrasystem, RGSt. 34 S. 140, 321, 390, 408, DJZ. 1904 S. 80, a. M.: BayObLG. in SeuffBl. 66 S. 162. [3]) Für die Voraussetzungen und die Form der staatlichen Genehmigung sind die Landesgesetze maßgebend (**MecklSchw.** §. 42, **MecklStr.** §. 41, **Braunschw.** §. 24. **Lippe** §. 24, **Lüb.** §. 44, **Brem.** §. 14, **Hamb.** §. 26). — Für alle in einem Bundesstaate genehmigten Lotterien haben die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien ihre **privatrechtliche** Bedeutung verloren, RG. 48 S. 175, Gruch. 46 S. 1179, JW. 1904 S. 542.

Differenzgeschäft.

§. 764. Wird ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

1. Wegen des Börsenterminhandels vgl. BörsG. §§. 66—69 und dazu EG. z. HGB. Art. 14 V. (Eintragung in das Börsenregister nimmt den Differenzeinwand.)

2. Für das Differenzgeschäft wird nicht gefordert, daß effektive Erfüllung vertragsmäßig ausgeschlossen ist, daß also ein reines Differenzgeschäft vorliegt. Erfordert wird nur, daß der Vertrag in der Absicht geschlossen ist, das Geschäft als Differenzgeschäft zu behandeln (nachträglicher Ausschluß der Effektivlieferung macht das Geschäft nicht zum Differenzgeschäft). Selbst wenn nur der eine Teil diese Absicht gehabt hat und der andere Teil dies wußte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte (§. 122), sollen die Vorschriften über den Spielvertrag Anwendung finden. Trifft letzteres nicht zu, so ist das Geschäft vollgültig und wie ein gewöhnliches Lieferungsgeschäft zu beurteilen. Ob anzunehmen ist, daß der Vertrag in der Absicht geschlossen ist, das Geschäft als Differenzgeschäft zu behandeln, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Das RG. hat in dieser Hinsicht auf das Unvermögen zur Abnahme und Lieferung in natura, auf das geringe Depot, den Lebensberuf, die Höhe der Umsätze, starke Kursschwankungen der gehandelten Papiere, häufige Prolongationen Gewicht gelegt und auch die beim Abschlusse des Geschäfts abgegebenen Erklärungen (z. B. Sie brauchen nicht abzunehmen) herangezogen, um daraus die Annahme eines Differenzgeschäfts herzuleiten.

Kassageschäfte sind keine Differenzgeschäfte (DJZ. 1902 S. 336, JW. 1902 Beil. S. 199, 276), auch nicht bei erkennbarer Absicht des Käufers, durch baldige Weiterveräußerung zu verdienen (JW. 1905 S. 186), doch kann auch unter der Form des Kassageschäfts gespielt werden, z. B. wenn die Kontrahenten darüber einig sind, daß in Wirklichkeit das gehandelte Papier nicht gekauft, sondern der angebliche Käufer oder Einkaufskommittent nur mit dem unmittelbar nach dem Vertrage notierten Börsenpreis belastet und ihm später der Börsenpreis eines angeblichen bei Vertragsschluß oder später bestimmten Verkaufstags gutgeschrieben werden soll (RG. 52 S. 250, JW. 1903 S. 100, 1904 S. 291, DJZ. 1906 S. 88). Stundung des vom Einkaufskommittenten verauslagten Kaufpreises macht aus einem ernstgemeinten Kaufgeschäft noch keinen Spielvertrag (RG. 59 S. 328). Daß der Käufer die Abnahme und Lieferung ausschließt, kann unter Umständen nur bedeuten, daß die Stücke im Depot des Bankiers bleiben sollen (HoldheimsMSchr. 11 S. 240).

Achtzehnter Titel.

Bürgschaft.

1. Fremd ist dem BGB. der allgemeinere Begriff der Interzession: Übernahme einer Verbindlichkeit für einen anderen durch Vertrag mit dessen Gläubiger mit der Wirkung, daß der Interzedent entweder neben dem bisherigen Schuldner (kumulativ) oder an dessen Stelle (privativ) haftet. Die Bürgschaft (Begriff: §. 765) ist eine kumulative Interzession und zu scheiden: von der (privativen) befreienden Schuldübernahme (§§. 414—418); von der (kumulativen) bestärkenden Schuldübernahme, durch die neben den ursprünglichen Schuldner noch ein zweiter als Gesamtschuldner im Sinne des §. 421 tritt (vor §. 414 Nr. 3, RG. 59 S. 232); von sonstigen Fällen einer Gesamtschuld (§. 421); von der Erfüllungsübernahme (§. 329), die dem Gläubiger

keine Rechte gibt; von dem im BGB. nicht geregelten Garantievertrage, durch den der Garant sich verpflichtet, für einen bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Erfolg einzustehen (besteht der garantierte Erfolg darin, daß ein Dritter seine Verbindlichkeit erfüllt, so ist die Verpflichtung des Garanten von dem Bestehen dieser Verbindlichkeit unabhängig, dieser haftet also selbständig, nicht, wie der Bürge nur akzessorisch, RG. 61 S. 157, vgl. OLG. 12 S. 98); von dem, unbeschadet besonderer Bestimmungen des BGB. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen (EG. Art. 75) Versicherungsvertrage, (doch kann in der Versicherung einer Forderung die Übernahme einer Bürgschaft liegen); von der Wechselbürgschaft (WO. Art. 81), die eine selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung, aber keine Bürgschaft im Sinne des BGB. ist (JW. 1908 Beil. S. 43); von dem Kreditauftrage (§. 778). Besonders geregelt ist im HGB. §. 394 die Delkrederehaftung des Kommissionärs.

2. Begriff und Gegenstand des Bürgschaftsvertrags: §. 765, Form: §. 766, Umfang der Haftung des Bürgen: §. 767, Einreden des Bürgen: §§. 768, 769—778, Mitbürgen: §. 769, Ansprüche des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner: §§. 774, 775, Freiwerden des Bürgen durch Aufgabe von Rechten seitens des Gläubigers (§. 776) und durch Zeitablauf (§. 777), Kreditauftrag: §. 778.

3. Keine Erwähnung haben gefunden: Nachbürgschaft (Afterbürgschaft), Übernahme der Bürgschaft dafür, daß der Bürge seine Verpflichtung erfüllt; Rückbürgschaft, die den Ersatzanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner sichert, RG. 61 S. 343 (Schriftform); Schadlosbürgschaft (Ausfallbürgschaft), die die Rechte des Bürgen bezüglich der Vorausklage erweitert (§. 773 Anm. 4). Abgesehen von diesem letzten Punkte unterliegen diese Bürgschaftsarten sämtlich den §§. 765—777.

4. Stellung eines Bürgen zum Zwecke der Sicherheitsleistung: §§. 232, 239, 273, 1218, HGB. §. 369, VerlG. §. 36 Abs. 2.

5. Die Bürgschaft beruht auf Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen. Das Gesetz bestimmt aber an einzelnen Stellen, daß jemand wie ein Bürge zu haften habe, auch wenn er keinen Bürgschaftsvertrag abgeschlossen hat: §§. 571, 1251, HGB. §. 394.

Begriff; Gegenstand.

§. 765. Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

1. Der Bürgschaftsvertrag wird abgeschlossen zwischen Gläubiger und Bürgen (Form: §. 766). Der Schuldner ist dabei rechtlich in keiner Weise beteiligt, braucht auch zum Bürgen in keinem Rechtsverhältnis zu stehen (RG. 59 S. 10), kann aber auch nach §. 328 durch Vertrag mit dem Bürgen seinem Gläubiger unmittelbar die Rechte gegen den Bürgen verschaffen. Hiervon abgesehen, ist der Vertrag, durch den sich der Bürge dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die Bürgschaft zu übernehmen, kein Bürgschaftsvertrag Recht 1904 S. 252. — An sich

ein einseitiger Vertrag, kann die Bürgschaftsübernahme auch als Teil eines gegenseitigen Vertrags (§§. 820 ff.) vorkommen, SächsArch. 13 S. 95. — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Verbürgung Minderjähriger vgl. §§. 1643, 1822 Nr. 10, 1825.

2. Gegenstand des Bürgschaftsvertrags ist nicht die Übernahme der Verbindlichkeit des Hauptschuldners neben diesem (kumulative Schuldübernahme, RG. 59 S. 232), sondern Einstehen für die Erfüllung seitens des Schuldners (nicht nur Haftung auf Schadensersatz bei Nichterfüllung). Aus dem hieraus sich ergebenden akzessorischen Charakter der Bürgschaft folgt: a) Sie setzt grundsätzlich das Bestehen der Hauptschuld voraus. Erweist sich diese als nichtig, so ist die Bürgschaft unwirksam, doch kann ein wirksamer Garantievertrag (s. o. Vorbm.) vorliegen. Die Bürgschaft für unvollkommene Verbindlichkeiten ist ebenfalls unwirksam, wenn diese rechtlich mißbilligt werden: Spiel- oder Wettschuld (§§. 762—764, RG. 52 S. 39), Ehemäklerlohn (§. 656). Dagegen kann die verjährte Forderung durch Bürgschaft gesichert werden (§. 222), ebenso die durch einen Zwangsvergleich (KO. §. 178) ausgefallene. — Abs. 2 stellt namentlich die Zulässigkeit der Kreditbürgschaft und der Personalkaution außer Zweifel. — Daß der Umfang der Bürgschaft von vornherein zahlenmäßig bestimmt ist, ist nicht erforderlich. — b) Änderungen im Bestande der Hauptverbindlichkeit treffen auch den Bürgen s. §. 767. — c) Die Einreden des Hauptschuldners stehen auch dem Bürgen zu s. §. 768. — d) Mit der Hauptschuld erlischt die Bürgschaft. Unmöglichwerden der Leistung des Hauptschuldners durch Verschulden des Bürgen, macht diesen jedoch schadensersatzpflichtig nach §§. 276, 823.

Form.

§. 766. Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

1. Schriftform (§. 126) ist kein Erfordernis, wenn die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, er sei denn Minderkaufmann (HGB. §§. 350, 351). — Nur die Bürgschaftserklärung, nicht auch deren Annahme muß schriftlich erfolgen (RG. 57 S. 66, 258, JW. 1906 S. 187). Erteilt ist die Erklärung erst mit Überreichung an den anwesenden oder Zugehen (§. 130) an den abwesenden Gläubiger, RG. 61 S. 414. Des Ausdrucks „Bürgschaft“ bedarf es nicht, doch muß die Erklärung erkennen lassen, daß für die Schuld eines anderen eingestanden werden soll (vgl. OLG. 12 S. 65), daher begründet die Annahme eines Wechsels, vorbehaltlich der Haftung aus dem Wechsel, keine Bürgschaft (RG. 51 S. 113). Auch die Mitunterzeichnung einer eine Schuldverbindlichkeit begründenden Urkunde bedeutet nach RG. 62 S. 172 höchstens eine kumulative Schuldübernahme, keine Bürgschaft (a. M. Recht 1904 S. 189). — Zur Auslegung der Bürgschaftserklärung dürfen auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden (RG. 59 S. 218, in Aufhebung von SeuffA. 59 S. 148; RG. 62 S. 172, 379), doch muß das, was

den Inhalt der Bürgschaftserklärung bildet, wenigstens in seinen wesentlichen Teilen in der Urkunde selbst enthalten sein (Briefwechsel, der erst in seinem Zusammenhange den Willen der Bürgschaftsübernahme erkennen läßt, genügt nicht, JW. 1904 S. 282), dazu gehört auch die Angabe der Schuld, für die gebürgt werden soll (RG. 59 S. 217, OLG. 6 S. 450). Nachträgliches Einsetzen des Gläubigernamens in den zu diesem Zwecke offen gelassenen schon unterschriebenen Text der Bürgschaftserklärung ist zulässig (RG. 57 S. 66; 62, 379). — Nebenabreden und nachträgliche Abänderungen des Bürgschaftsvertrags (z. B. hinsichtlich der Fälligkeit) bedürfen ebenfalls der Schriftform (OLG. 8 S. 84; 12, 100 JW. 1908 Beil. S. 108; a. M.: OLG. 2 S. 283). Formloser Vorvertrag auf Bürgschaftsübernahme ist nichtig, vgl. OLG. 12 S. 276.

2. Formfrei sind die der Bürgschaft verwandten Verträge (s. o. Vorbm. 1), namentlich kumulative Schuldübernahme (so jetzt RG. 59 S. 282), Garantievertrag (OLG. 12 S. 98), Kreditauftrag (§. 778), ferner Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld (OLG. 5 S. 828), Zusage, den Wechsel eines anderen zu girieren (OLG. 12 S. 276). Auch bezieht sich das Formerfordernis nicht auf die Verträge zwischen dem Bürgen und dem Schuldner.

Umfang der Verpflichtung des Bürgen.

§. 767. Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend[1]). Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden[2]) oder Verzug[3]) des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert[4]).

Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

[1]) Nichtbestehen und Erlöschen der Hauptverbindlichkeit s. §. 765 Anm. 2a, d. — Ob die Haftung des Bürgen sich auch auf Vertragszinsen und Vertragsstrafen erstreckt, ist Auslegungsfrage. — Bei Wegfall der Vertragsverpflichtung, für welche die Bürgschaft übernommen ist, haftet der Bürge nicht dafür, daß der Schuldner die Bereicherung herausgibt, JW. 1902 Beil. S. 235.

[2]) §§. 276—278. [3]) §§. 284 ff. [4]) Auf rechtsgeschäftliche Änderungen der Hauptverbindlichkeit, die keine Erweiterungen der Bürgenverpflichtung enthalten, kann sich der Bürge berufen, RG. 53 S. 356; 56, 310. Bei Novation der Hauptschuld erlischt die Bürgschaft (JW. 1908 Beil. S. 96). Ein nachträglicher zwischen Gläubiger und Hauptschuldner geschlossener Stundungsvertrag kommt zwar dem Bürgen selbst zu statten, ist aber, wenn der Bürge mit der Stundung nicht einverstanden ist, soweit gegen ihn unwirksam, als seine Lage verschlechtert wird (RG. 59 S. 228). — Auch die Prozeßführung ist in diesem Sinne ein Rechtsgeschäft, dem Bürgen steht daher die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners nicht entgegen (RG. 56 S. 109). —

Erweiterung der Verpflichtung durch Verzicht des Hauptschuldners auf dilatorische Einreden? JW. 1906 S. 12.

Einreden des Bürgen.

§. 768. Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden[1]) geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet[2]).

Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

[1]) Außer diesen Einreden (Nr. 4 vor §. 194 S. 94) stehen dem Bürgen nach §§. 765, 767 auch alle Einwendungen zu, die den Bestand der Hauptverbindlichkeit betreffen, z. B., daß diese durch Anfechtung oder Aufrechnung erloschen sei. Einredeweise Geltendmachung einer Vertragsstrafe ist nach RG. 53 S. 356 zulässig, nicht die des Vorbehalts aus §. 341 Abs. 3. Aufrechnungs- und Anfechtungsmöglichkeit gewährt nur eine dilatorische Einrede nach §. 770, RG. 62 S. 51. — Auf eine ausschließlich dem Hauptschuldner bewilligte Stundung kann sich der Bürge nicht berufen, vielmehr ist diese unwirksam (RG. 56 S. 310). — Mit eigener Forderung kann der Bürge zwar nicht gegen die Hauptschuld, aber gegen die Bürgschaftsschuld aufrechnen. Die Hauptforderung geht dann nach §. 774 auf ihn über (RG. 53 S. 403). — Ob der Bürge bei Verlust seines Erstattungsanspruchs verpflichtet ist, sich dieser Einreden und der aus §. 770 zu bedienen, hängt von dem zwischen ihm und dem Hauptschuldner bestehenden Rechtsverhältnisse ab, RG. 59 S. 207.

[2]) §§. 1967, 1975 ff. (weil die Bürgschaft gerade vor solchen Gefahren schützen soll).

Mitbürgen.

§. 769. Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

Gesamtschuldner: §§. 421 ff. Die Einrede der Teilung ist ausgeschlossen. Anderweite Vereinbarung mit dem Gläubiger ist zulässig. Wegen des Verhältnisses der Bürgen untereinander s. §§. 426, 774, SeuffA. 61 S. 282. — Mehrere, die um einem anderen Geld zu verschaffen, einen Wechsel unterschreiben, stehen nicht ohne weiteres im Verhältnisse von Mitbürgen, RG. 48 S. 152, JW. 1902 Beil. S. 184.

Anfechtung; Aufrechnung.

§. 770. Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugnis hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

Keine Befugnis des Bürgen, Anfechtung oder Aufrechnung selbst zu vollziehen, §. 387 Anm. 1, § 768. Leistet er, ohne zu wissen, daß

Anfechtung oder Aufrechnung möglich sind, und werden Anfechtung oder Aufrechnung vollzogen, so kann er das Geleistete als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. — Bezugnahme auf §. 770 in §§. 202, 1187, 1211. Anfechtungsrecht: §§. 119 ff., Aufrechnung: §§. 887 ff.

Einrede der Vorausklage.

§. 771. Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

Die Vorschrift gilt auch für Nachbürgen. — Die Einrede der Vorausklage hemmt die Verjährung nicht (§. 202). — Für den Handelsverkehr vgl. HGB. §§. 849, 851.

§. 772. Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz[1]) und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Orte eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Orte, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsorte versucht werden.

Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht[2]) oder ein Zurückbehaltungsrecht[3]) an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muß er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen[4]). Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Wert der Sache gedeckt werden[5]).

[1]) §§. 7—11. [2]) §§. 1204, 1257 und Anm. zu §. 1257. [3]) §. 278, HGB. §§. 869 ff. [4]) S. wegen des Pfandverkaufs §§. 1228 ff., wegen des Pfändungspfandrechts ZPO. §§. 816 ff., wegen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts HGB. §. 871; bei dem gewöhnlichen Zurückbehaltungsrechte hat der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel zu erwirken, auf Grund dessen die Sache gepfändet und die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden kann. Vgl. KO. §. 127. [5]) Eine dem Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift in ZPO. §. 777.

§. 773. Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat[1]);
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist;
4. wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in

das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

In den Fällen der Nr. 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht[3]) hat; die Vorschrift des §. 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

[1]) Verzicht ist Vertrag, kann auch stillschweigend vereinbart werden (§. 157), sowohl bei als auch nach der Verbürgung, ist als Erweiterung der Haftung des Bürgen an Schriftform (§. 766) gebunden (streitig). Auch die selbstschuldnerische Bürgschaft ist akzessorisch und dadurch von der kumulativen Schuldübernahme (Vorbm. Nr. 1) verschieden. [2]) §§. 1204, 1257, 1259, ZPO. §§. 816 ff. [3]) §§. 273 f., HGB. §. 871, Verfahren §. 772 Anm. 4. [4]) Dem Schadlosbürgen steht die Einrede der Vorausklage auch in den Fällen 2—4 zu.

Übergang der Hauptforderung auf den Bürgen.

§. 774. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über[1]). Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden[2]). Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt[3]).

Mitbürgen haften einander nur nach §. 426[4]).

[1]) §. 412 und §§. 399—404, 406—410, vgl. RG. 59 S. 208; 61, 348 (Zinsen können für die Zeit nach Befriedigung des Gläubigers nicht in der diesem geschuldeten Höhe verlangt werden). [2]) Ähnlich §§. 268 (vgl. Anm. 9), 426, 1143, 1164, 1176, 1225. Recht 1906 S. 50. [3]) Daß der Bürge hiernach keinen Ersatz verlangen kann, steht also auch seiner Klage aus der Hauptforderung entgegen. [4]) gilt auch bei vertraglicher Abtretung, OLG. 9 S. 15.

Anspruch des Bürgen auf Befreiung.

§. 775. Hat sich der Bürge im Auftrage[1]) des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[2]) wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen[3]):

1. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;

3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug[4]) ist;
4. wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit[5]) leisten.

[1]) §§. 662 ff. [2]) §§. 683, 684 Satz 2. [3]) Sicherheitsleistung des Hauptschuldners beseitigt diesen Anspruch, außer im Falle des Abs. 2, nicht, RG. 59 S. 10. [4]) §§. 284 ff. [5]) §§. 232 ff.

Aufgabe von Rechten seitens des Gläubigers.

§. 776. Gibt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht[1]), eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen[2]) auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach §. 774 hätte Ersatz erlangen können[3]). Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist.

[1]) KO. §§. 61 ff. [2]) §. 769. [3]) Ein Recht darauf, daß der Gläubiger bei Einziehung der Forderung sorgfältig vorgehe, hat der Bürge nicht; eine Diligenzpflicht des Gläubigers kann sich aber aus dem Bürgschaftsvertrag ergeben (§. 157), Recht 1904 S. 189, SächsArch. 15 S. 218, OLG. 12 S. 98, SeuffA. 61 S. 190.

Bürgschaft auf Zeit.

§. 777. Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt[1]), so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich[2]) nach Maßgabe des §. 772 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und unverzüglich[2]) nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt[3]), daß er ihn in Anspruch nehme. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich[2]) diese Anzeige macht.

Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Abs. 1 Satz 1 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat, im Falle des Abs. 1 Satz 2 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat[4]).

[1]) Die hier allein behandelte zeitlich beschränkte Bürgschaft ist zu unterscheiden von der Bürgschaftsübernahme für gewisse, in einem bestimmten Zeitraume entstandene Verbindlichkeiten, OLG. 6 S. 450. [2]) Ohne schuldhaftes Zögern, §. 121. [3]) §§. 130 ff. [4]) Die Bestimmungen des §. 777 können durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien (§. 157) geändert werden. Zustimmung des

Bürgen zur Stundung des Kapitals „auf einige Zeit“ enthält einen Verzicht auf die zeitliche Beschränkung der Bürgschaft, JW. 1908 Beil. S. 115.

Kreditauftrag.

§. 778. Wer einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.

Der Auftrag ist erst mit Annahme wirksam, RG. 56 S. 130; er bedarf nicht wie die Bürgschaft (§. 766) der schriftlichen Form, RG. 50 S. 160; 51, 128. — Im Gegensatz zur Bürgschaft für eine künftige Schuld kann der Kreditauftrag bis zur Kreditgewährung nach §. 671 widerrufen und gekündigt werden, OLG. 8 S. 84; 9, 18. — Kreditbrief s. vor §. 783 Nr. 3.

Neunzehnter Titel.

Vergleich.

Der Vergleich ist ein obligatorischer Vertrag, doch werden die zu dessen Erfüllung erforderlichen Rechtsgeschäfte häufig im Vergleich vorgenommen. Das Gesetz begnügt sich damit, den Begriff des Vergleichs zu bestimmen und die Unwirksamkeit des Vergleichs wegen irrtümlicher Voraussetzung zu regeln. Bei der Auslegung anderer Gesetze ist regelmäßig der hier normierte Begriff des Vergleichs anzuwenden, OLG. 6 S. 8.

Verjährung des Anspruchs aus einem vollstreckbaren Vergleich §. 218. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei einem Vergleich §§. 1714, 1822 Nr. 12. Verzicht auf den Unterhalt im Wege des Vergleichs §§. 1614, 1360. — Prozeßvergleich ZPO. §§. 81, 83, 98, 160, 510, 794. (Dieser ist materielles Rechtsgeschäft, zugleich aber auch Prozeßhandlung, OLG. 6 S. 8; a. M.: SeuffA. 60 S. 245.) Schiedsvertrag ZPO. §§. 0251 bis 1048. Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses, KO. §§. 173 ff., 211, 230; GenG. §. 116. Bisher nicht gesetzlich geregelt ist der Vergleich zur Abwendung des Konkurses, OLG. 12 S. 20.

§. 779. Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit[1]) der Parteien über ein Rechtsverhältnis[2]) im Wege gegenseitigen Nachgebens[3]) beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

1. Eine objektive Ungewißheit ist nicht wesentlich, subjektive Ungewißheit genügt, JW. 1901 S. 188.

2. Nicht bloß ein Schuldverhältnis, auch ein Rechtsverhältnis anderer Art (z. B. prozessuale Rechtsbeziehungen: daß eine Klage als nie erhoben gelten soll, OLG. 6 S. 8) kann Vergleichsgegenstand sein.

Nur muß das Verhältnis der Verfügung der Parteien unterstehen (kein Vergleich über Ehelichkeit eines Kindes; vgl. auch RG. 42 S. 187). Auch darf der Vergleich keine unsittlichen oder verbotenen Abreden enthalten (der Vergleich über Ersatz des durch eine Straftat verursachten Schadens gegen Abstandnahme von einer Strafanzeige oder einem erforderlichen Strafantrage ist nicht unsittlich, wohl aber die Zusage eines der gerichtlichen Untersuchung entgegenarbeitenden Vorgehns, SeuffA. 58 S. 179, Recht 1901 S. 464). — Vergleich über Spiel-, besonders Differenzgeschäfte §. 762 Anm. 6. — Ein rechtskräftiges Urteil kann der Vergleich nicht direkt außer Kraft setzen, er erzeugt vielmehr nur, soweit das Verfügungsrecht der Parteien reicht, eine Einrede gegen die Vollstreckung (ZPO. §. 767), SeuffA. 56 S. 214.

3. Wechselseitiges Zugeständnis, der andere habe zum Teil recht, ist nicht erforderlich, es genügt tatsächliches Nachgeben, mag dies auch als Liberalität bezeichnet werden, SeuffA. 60 S. 275. — Das Opfer kann in einem teilweisen Verzicht auf das in Anspruch genommene Recht, in teilweiser Anerkennung des Rechts des anderen oder in irgend einer anderen Leistung bestehen (JW. 1908 Beil. S. 100), die mit dem in Anspruch genommenen Recht keinen Zusammenhang hat (JW. 1901 S. 188). Auch Aufgeben prozessualen Bestreitens, Nichterwirken eines Anerkenntnisurteils, Bewilligung von Ratenzahlungen genügt.

4. Einer Form bedarf der Vergleich an sich nicht. Doch kann für die Rechtsänderung, welche durch den Vergleich herbeigeführt oder auf Grund desselben vorgenommen werden soll, die Beobachtung einer Form erforderlich werden (BayObLG. Recht 1908 S. 42, JW. 1902 Beil. S. 238; 1905, 721) vgl. hierzu §. 782. — Prozeßgerichtliche Vergleiche folgen ihren eigenen Formvorschriften (ZPO. §§. 160, 162, 163). In ihnen aufgenommene Rechtsgeschäfte unterstehen im allgemeinen nicht dem Formzwange des BGB., z. B. §§. 313, 566, 588, 1484, 2348 (2347 Abs. 2 ist keine Formvorschrift); Ausn.: §§. 1817, 925, 1015. (RG. 48 S. 183, OLG. 2 S. 51, 218, BayObLGZ. N. F. 4 S. 282.) — Auch für Eintragungen in das Grundbuch bildet der Prozeßvergleich eine genügende Grundlage, Recht 1908 S. 183.

5. Den Umfang der Vergleichswirkung festzustellen ist Sache der Auslegung. Vergleichsweiser Verzicht auf alle Forderungen aus einem Unfall umfaßt nicht unvorhersehbare Folgen der Verletzung, Recht 1901 S. 148. Vgl. OLG. 12 S. 102. — Soweit der Vergleich reicht, ist eine frühere Schiedsgerichtsklausel erledigt, OLG. 8 S. 85. — Wegen Wirksamkeit des Vergleichs auf Dritte vgl. §§. 728, 429, 767, KO. §. 193.

6. Der zugrunde gelegte Sachverhalt umfaßt diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen, auf die sich der Streit oder die Ungewißheit nach Ansicht beider Parteien nicht bezog, RG. 61 S. 318, Recht 1902 S. 627. Das Nichtbestehen dieses Sachverhalts wirkt nicht wie der Mangel eines rechtlichen Grundes (§ 812), sondern wie eine auflösende Bedingung; der Vergleich ist unwirksam; es bedarf nicht der Geltendmachung eines Anfechtungs- oder Rücktrittsrechts oder eines Anspruchs auf Rückgängigmachung nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung.

Außerdem können auch allgemeine Vorschriften die Unwirksamkeit des Vergleichs herbeiführen (z. B. §§. 117, 138, 142). Wegen Irrtums über diejenigen Punkte, deren Ungewißheit zu beseitigen, den Zweck des Vergleichs bildete, ist eine Anfechtung ausgeschlossen, außer bei Arglist, JW. 1905 S. 228.

Auch der prozeßgerichtliche Vergleich unterliegt den allgemeinen Unwirksamkeitsgründen des materiellen Rechts, wie dem besonderen des §. 779, DJZ. 1902 S. 180, 288. Geltendmachung der Unwirksamkeit nach ZPO. §. 767, SeuffA. 56 S. 214, vgl. auch OLG. 5 S. 128.

Zwanzigster Titel.

Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

1. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind abstrakte Verträge (vgl. Vorbm. z. Abschn. 2, oben S. 148). Beide begründen eine selbständige, d. h. von ihrem Rechtsgrunde losgelöste, Verbindlichkeit. Infolgedessen bleibt das abstrakte Versprechen auch bei Nichtexistenz seines Rechtsgrundes in Geltung (s. jedoch Bem. 3) und braucht bei Begründung einer auf das Versprechen gestützten Klage der Rechtsgrund nicht dargelegt zu werden. Untereinander unterscheiden sich Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis dadurch, daß beim Schuldversprechen durch den Vertrag eine Verbindlichkeit neu begründet, beim Schuldanerkenntnis eine bestehende Verbindlichkeit anerkannt wird. Der Unterschied aber ist mehr formeller Natur; deshalb sind beide in einem Titel zusammengefaßt. — Der negative Schuldanerkennungsvertrag ist im §. 397 Abs. 2 geregelt. Unterbrechung der Verjährung durch einseitige Anerkennung: §. 208; vertragsmäßige Anerkennung einer verjährten Schuld: §. 222, Abs. 2 (Recht 1906 S. 871); Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes: §. 1598; Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes: §§. 1718, 1720. Anerkenntnis bei Umwandelung einer Schuld in eine Darlehnsschuld §. 607 Anm. 3. Urkundenprozeß ZPO. §§. 592 ff.

2. Das alte Schuldverhältnis wird mangels anderer Vereinbarung durch das abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nicht beseitigt. (Vgl. aber §. 782 Anm. 1.) Wird aus dem Schuldversprechen oder Anerkenntnis geklagt, so ist Zurückgreifen auf das alte Schuldverhältnis Klagänderung, OLG. 4 S. 50.

3. Auch ein abstraktes Geschäft ist nach allgemeinen Grundsätzen nichtig (z. B. §§. 134, 138) oder anfechtbar, wenn der abstrakte Akt selbst von dem Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrunde betroffen ist (streitig).

Auch ist die Trennung von dem Rechtsgrunde keine unbegrenzte. Vielmehr kann der Schuldner, wenn die Abgabe des Schuldversprechens ohne Rechtsgrund erfolgt ist, nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung die Herausgabe seiner Leistung also Wiederaufhebung des Versprechens verlangen (soweit nicht etwa z. B. §. 814 Platz greift, SächsArch. 15 S. 549). Ferner kann er nach §. 821 einredeweise die Erfüllung weigern RG. 61 S. 321. Den Schuldner trifft in beiden Fällen die Beweislast. (Recht 1905 S. 17, OLG. 6. S. 454). — Unmittelbare Unwirksamkeit des abstrakten Versprechens tritt kraft

besonderer Bestimmung ein nach §§. 518, 656, 762 (s. Bem. 3 und 4 hierzu). — Gegen einen Zessionar hat der Schuldner dieselben Einreden wie gegen den ursprünglichen Gläubiger (§§. 404, 405).

§. 780. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung[1]) in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig[2]) begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form[3]) vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich.

[1]) Nicht nur Leistung von Geld und anderen vertretbaren Sachen, auch sonstige Handlungen. So können ein abstraktes Versprechen enthalten: Vereinbarungen über (kumulative oder privative) Schuldübernahme (OLG. 4 S. 53, SeuffA. 60 S. 267), über Erfüllungsübernahme des §. 329 (RG. 58 S. 200), über Rangänderung des §. 880 (JW. 1901 S. 882). [2]) Es kommt nicht darauf an, ob ein Grund für die Ausstellung des Schuldversprechens angegeben ist oder nicht, RG. 61 S. 319. Entscheidend ist lediglich der Wille, eine abstrakte Verbindlichkeit zu begründen. Eine Vermutung für die Annahme eines abstrakten Verpflichtungswillens besteht nicht, OLG. 4 S. 50; 6 S. 454. [3]) z. B. §§. 313, 518. Darüber, wann schenkweises Schuldversprechen vorliegt, vgl. RG. 62 S. 45. [4]) Schriftform (§. 126) wird nur gefordert für die Schuldnererklärung. Zu deren Wirksamkeit ist aber Annahme von seiten des Gläubigers erforderlich (DJZ. 1900 S. 256, BayObLG.), die meist durch Entgegennahme des Schriftstücks geschieht und durch dessen Vorzeigung vom Gläubiger ausreichend bewiesen wird. Wegfall der Schriftform §. 782; HGB. §§. 350, 351. Für Gültigkeit eines mündlichen Vorvertrags vgl. RG. 14 S. 98, OLG. 12 S. 276.

§. 781. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses[1]) anerkannt[2]) wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche[3]) Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form[4]) vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

[1]) Wenn auch nur dem Grunde nach, Recht 1902 S. 372. [2]) Das Vorliegen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses wird durch allgemeine Bezeichnung des Rechtsgrundes nicht ausgeschlossen, OLG. 8 S. 359. In einer Zahlung liegt kein selbständiges Anerkenntnis, dies muß vom Erfüllungsakt getrennt sein, JW. 1905 S. 889. Ebensowenig im Erbitten einer Stundung, SächsArch. 14 S. 256. Anerkenntnisse in Form eines Darlehnsschuldscheins: JW. 1905 S. 187, 188, 318. [3]) §. 780 Anm. 4. [4]) §§. 313, 518.

§. 782. Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung[1]) oder im Wege des Vergleichs[2]) erteilt, so ist die Beobachtung der in den §§. 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich.

[1]) Nicht bloßes Zusammenzählen mehrerer Schuldposten (Recht 1903 S. 360), vielmehr Konsens, daß das Ergebnis der Rechnungs-

operation als jetziger Stand der Parteibeziehungen gelten soll. Die Berücksichtigung aller vor der Abrechnung entstandenen Forderungen wird vermutet, nicht aber Verzicht auf unberücksichtigte Forderungen (OLG. 12 S. 161). — Über Kontokurrentverkehr vgl. HGB. §§. 355 ff.
³) §. 779.

Einundzwanzigster Titel.

Anweisung.

1. Die Anweisung ist ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches nicht den Vorschriften des Auftrags untersteht (Zahlungsauftrag und Erhebungsauftrag im Gegensatz zur Anweisung: OLG. 10 S. 183, SeuffA. 58 S. 59), sondern ebenso wie die Vollmacht nach eigenen Grundsätzen und zwar als doppelte Ermächtigung behandelt wird.

Die Vorschriften dieses Titels beziehen sich nur auf die schriftliche Anweisung, welche Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen zum Gegenstande hat; bei mündlichen Anweisungen sowie Anweisungen, welche auf andere Leistungen als die Lieferung vertretbarer Sachen lauten, werden sie aber regelmäßig entsprechend anzuwenden sein, OLG. 8 S. 85, Recht 1902 S. 588. — Anweisung oder Auftrag? OLG. 10 S. 183.

2. Bei der Anweisung sind drei verschiedene Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: dasjenige zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, Deckungsverhältnis (hierüber einige keineswegs erschöpfende Vorschriften in den §§. 783, 787, 790, 791), ferner dasjenige zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, Valutaverhältnis (hierüber Vorschriften in den §§. 783, 788, 789) und endlich dasjenige zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen (hierüber im wesentlichen erschöpfende Vorschriften in den §§. 783, 784—786, 790, 791 und eine Vorschrift über die Übertragung einer noch nicht angenommenen Anweisung im §. 792).

3. Besondere Vorschriften für kaufmännische Anweisungen HGB. §§. 363—365, über den gezogenen Wechsel: WO. Als Anweisung ist auch der Scheck anzusehen (vgl. §. 808 Anm. 1), jedoch gelten für den Scheckverkehr nach Handelsgebrauch einige Besonderheiten (Haftung der Scheckkunden für Aufbewahrung der Formulare, SeuffA. 42 S. 184; keine Regreßpflicht des Ausstellers gegen den Empfänger und dessen Nachmänner, OLG. 12 S. 47). Landesgesetzliche Vorschriften über Schecks bleiben unberührt, EG. z. HGB. Art. 17. — Eine besondere Form der Anweisung (nicht des Kreditauftrags, §. 778) ist der Kreditbrief. — Girobankverkehr: SeuffA. 58 S. 183; 59, 447, RG. 54 S. 329, OLG. 6 S. 76. — Keine Anweisung im Sinne dieses Titels ist die in der Postordnung geregelte Postanweisung, SeuffA. 60 S. 24; 61, 94.

Begriff; Gegenstand.

§. 783. Händigt jemand eine Urkunde¹) in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare²) Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt³), die Leistung bei dem Angewiesenen im

eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt[3]), für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

[1]) §. 126. — Auch z. B. ein wegen Formmangels ungültiger, nicht aber ein präjudizierter Wechsel, RG. 48 S. 280. [2]) §. 91. [3]) Der Anweisungsempfänger kann dem Anweisenden gegenüber verpflichtet sein, die Leistung zu erheben; der Angewiesene kann verpflichtet sein, auf Grund der Anweisung zu leisten. Hierfür sind die zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse (s. Vorbm.) maßgebend; vgl. einerseits §. 789, anderseits §. 787.

Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen.

§. 784. Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet[1]); er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung[2]) oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen[3]).

Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen[4]) Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

[1]) Die (unwiderrufliche) Annahme begründet ein neues abstraktes Schuldverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger, JW. 1902 S. 606 Nr. 9. [2]) Recht 1908 S. 840. [3]) Im übrigen sind Einwendungen aus dem Deckungs- (SeuffA. 58 S. 188), wie aus dem Valutaverhältnis (Vorbm. 2) ausgeschlossen. Bei irrtümlich ohne Deckung erfolgter Annahme kann der Angewiesene die Zahlung vom Anweisenden kondizieren (vgl. RG. 60 S. 24). — Annahmeerklärung als Gegenstand des Bereicherungsanspruchs? §. 812 Anm. 2. [4]) §§. 126 ff. Vgl. WO. Art. 21.

Aushändigung der Anweisung.

§. 785. Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

Die Leistung hat Zug um Zug zu erfolgen. Der Angewiesene kann auch eine Quittung verlangen (§. 368).

Verjährung.

§. 786. Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme verjährt in drei Jahren.

Verjährung §§. 198 ff. Fristberechnung §§. 186 ff.

Anweisung auf Schuld.

§. 787. Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit.

Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

Für die Ansprüche des Angewiesenen gegen den Anweisenden ist im übrigen das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis maßgebend.

Anweisung zum Zwecke der Zahlung.

§. 788. Erteilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.

Anweisung ist keine Zahlung. Vgl. §. 364 Abs. 2. — Der Anweisungsempfänger wird regelmäßig verpflichtet sein (§. 157), zunächst auf Grund der Anweisung Befriedigung zu suchen, JW. 1901 S. 867.

Pflichten des Anweisungsempfängers.

§. 789. Verweigert der Angewiesene vor dem Eintritte der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder verweigert er die Leistung, so hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden unverzüglich[1]) Anzeige zu machen[2]). Das gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will[3]).

[1]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121). [2]) §§. 180 ff.
[3]) Ob der Anweisungsempfänger verpflichtet ist, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern oder ob er die Anweisung dem Angewiesenen zur Annahme vorzulegen hat, bestimmt sich nach dem besonderen zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse.

Widerruf der Anweisung.

§. 790. Der Anweisende kann die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen[1]), solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen[2]) oder die Leistung bewirkt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt[3]).

[1]) §§. 180 ff. [2]) §. 784. [3]) Schadensersatzpflicht des Widerrufenden: SeuffA. 58 S. 59.

Tod oder Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten.

§. 791. Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten.

Konkurs des Anweisungsempfängers ist einflußlos (beachte jedoch KO. §. 108), ebenso der des Anweisenden nach Annahme. Der Konkurs des Anweisenden schließt aber spätere Annahme und Zahlung aus, SeuffA. 58 S. 59.

Übertragung einer Anweisung vor der Annahme.

§. 792. Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist[1]). Die Übertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form[2]). Zur Übertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

Der Anweisende kann die Übertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten[3]). Im übrigen finden auf die Übertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

[1]) Die Vorschriften über die Abtretung einer Forderung (§. 398 ff.) können nur für die Übertragung einer schon angenommenen Anweisung zur Anwendung kommen, weil vor der Annahme keine Forderung des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen besteht. [2]) §. 126. Übertragung kaufmännischer Anweisungen: HGB. §§. 363—365. [3]) Ausschluß der §§. 404, 406.

Zweiundzwanzigster Titel.

Schuldverschreibung auf den Inhaber.

I. Übersicht. Hergebracht ist die Einteilung der rechtserheblichen Urkunden in: a) Beweisurkunden über ein unabhängig von der Urkunde entstandenes Recht, b) konstitutive oder dispositive Urkunden, die das in ihnen verbriefte Recht erst zur Entstehung bringen, sei es, weil die rechtsgeschäftliche Begründung des betr. Rechts an urkundliche Formen geknüpft ist, sei es, weil die Parteien ohne Formzwang ihre Erklärungen in urkundlicher Form abgegeben haben. — Diese namentlich für die materielle Beweiskraft der Urkunden bedeutungsvolle Unterscheidung ist für den Begriff des Wertpapiers ohne Belang. Bei Abgrenzung dieses in unserer Gesetzgebung nicht festgelegten, streitigen Begriffs ist davon auszugehen, daß gewisse Urkunden (konstitutive oder Beweisurkunden) die Geltendmachung, die Erfüllung oder den Umlauf des verbrieften Anspruchs erleichtern sollen und daher mehr oder weniger nah mit dem verbrieften Recht verknüpft sind (Wertpapiere im weiteren Sinne). Unter diesen Urkunden sind als wichtigste Typen hervorzuheben:

1. Wertpapiere im engeren Sinne: Zur Ausübung des verbrieften Rechtes ist die Innehabung der Urkunde notwendig. Sie kommen vor als: a) Inhaberwertpapiere. Die Leistung wird dem

Inhaber (Einlieferer, Präsentanten) versprechen. Wahrer Gläubiger ist indes nur der Eigentümer des Papiers, das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Der bloße Inhaber gilt jedoch als verfügungsberechtigt, bis ihm der Mangel seines Verfügungsrechts nachgewiesen wird (§§. 793 ff.). Die Übertragung des verbrieften Rechts erfolgt durch Übereignung (§§. 929—936) des Papiers. Kraftloserklärung abhandengekommener Schuldverschreibungen a. d. J.: §§. 799 ff. Diesen eigentlichen Inhaberpapieren sind in wesentlichen Punkten gleichgestellt die Inhaberzeichen des §. 807, über den Unterschied vgl. dort Anm. 1. — b) Namenswertpapiere: In der Urkunde ist ein bestimmter Gläubiger benannt. Sie sind insofern unvollkommene Wertpapiere, als das Recht aus dem Papier nicht dem Recht am Papier folgt, vielmehr gilt §. 952, jedoch ist auch hier mindestens die Ausübung des verbrieften Rechts durch Innehabung des Papiers bedingt. Sie kommen vor als: α. Rektawertpapiere, in diesen wird die Leistung nur dem benannten Gläubiger versprochen und nur ihm (event. seinem Zessionar) geschuldet, alle Einreden gegen den benannten Gläubiger stehen dem Schuldner auch gegen den Zessionar zu. Die Übertragung erfolgt durch Abtretung des verbrieften Rechtes, zu der die Übergabe des Papiers hinzutreten muß (vgl. §§. 792, 1154; im übrigen ist streitig, ob die Übergabe zur Vollendung der Übertragung oder nur erforderlich ist, um dem Zessionar die Legitimation zu verschaffen). Vgl. §. 808 Anm. 1. β. Orderwertpapiere, die Leistung wird dem benannten Gläubiger und demjenigen versprochen, den dieser in der Order bezeichnen wird. Daher erwirbt der Indossatar ein selbständiges Recht: die nur gegen seinen Indossanten begründeten Einreden können ihm nicht entgegengehalten werden. Gläubiger ist der Inhaber, der durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten mit dem im Papier benannten Gläubiger verbunden ist. Beim wichtigsten Orderpapier, dem Wechsel, unterscheide Transportfunktion (WO. Art. 10) und Garantiefunktion (Art. 14) des Indossaments. Letztere Funktion fehlt bei den Indossamenten, durch welche die 7 Orderpapiere des HGB. §. 363 übertragen werden. Nur unvollkommene Orderpapiere sind Namensaktien und Interimsscheine (HGB. §§. 222—224) sowie Reichsbankanteilscheine (BankG. mit Änderung v. 7. Juni 1899 §§. 28, 40, Reichsbankstatut v. 21. Mai 1875 mit Änderung v. 8. Sept. 1900 §§. 2 ff.).

2. Bloße Legitimationspapiere sind nicht Träger des verbrieften Rechtes, dienen nur zur Legitimationserleichterung, die Übertragung des in ihnen verbrieften Rechtes erfolgt unabhängig vom Papier, das Papier folgt dem Recht aus dem Papier (§. 952), doch braucht der Schuldner nur gegen Vorlegung des Papiers zu leisten. Sie kommen vor als: a) Rektalegitimationspapiere mit benanntem Gläubiger, der (event. dessen Zessionar) allein wahrer und klagberechtigter Gläubiger ist. Der Schuldner ist aber berechtigt, an jeden Präsentanten der Urkunde zu leisten. Dies sind die in §. 808 behandelten qualifizierten Legitimationspapiere oder hinkenden Wertpapiere. — b) Inhaberlegitimationspapiere, z. B. Erneuerungsscheine, vgl. §. 805. Hierher gehören ferner die nicht unter §. 807 fallenden Karten, Marken und ähnlichen Urkunden, die zur Legitimation ein bestimmten Gläubigers aus-

gegeben werden: Legitimationszeichen. Über ihre Abgrenzung gegen die Inhaberzeichen des §. 807 s. dort Anm. 1.

3. Die Abgrenzung zwischen Wertpapieren und Legitimationspapieren wird dadurch erschwert, daß das Wertpapier insofern auch Legitimationsfunktionen hat, als grundsätzlich die Zahlung an den nicht berechtigten Präsentanten befreit. In Rücksicht hierauf kann man von Wertpapieren sprechen, die gleichzeitig Legitimationspapiere sind und umgekehrt.

II. Der 22. Titel berücksichtigt nur die Inhaberpapiere, die Inhaberzeichen (I, 1a) und anhangsweise die oben unter 2a erwähnten Papiere. Auch für die Inhaberpapiere werden nur insoweit Vorschriften gegeben, als in ihnen der Aussteller eine Leistung verspricht. Nicht betroffen werden daher namentliche Papiere, welche Mitgliedschaftsrechte verbriefen, z. B. Aktien (HGB. §§. 179ff.). — Ferner werden hier lediglich die aus der Schuldverschreibung sich ergebenden Verbindlichkeiten des Ausstellers gegen den Inhaber geregelt. Für die dinglichen Rechtsverhältnisse an der Urkunde, insbesondere Erwerb und Verlust des Eigentums, sind die Vorschriften des Sachenrechts maßgebend (§§. 929ff., 935, 1032, 1207f.; 1006, 1007; 1071—1084, 1293—1296; 1187f., 1195, 1270), vgl. aber §. 797 Satz 2.

III. Zur wirksamen Entstehung des Forderungsrechts aus der Schuldverschreibung a. d. J. fordert das BGB. weder einen gültigen Begebungsvertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber (Vertragstheorie), noch auch nur einen bewußten einseitigen Begebungsakt des Ausstellers (Emissionstheorie), vielmehr genügt nach §. 794 die einseitige Ausstellung der Urkunde (Kreationstheorie). Sobald ein anderer als der Aussteller das Eigentum an der Urkunde erworben hat, ist das Recht aus der Urkunde kraft einseitigen Schuldversprechens entstanden.

IV. Sonstige reichsgesetzliche Vorschriften über Schuldverschreibungen a. d. J.: G. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, v. 8. Juni 1871, BankG., G. betr. die gemeinsamen Rechte der Inhaber von Schuldverschreibungen, v. 4. Dez. 1899, ReichsschuldenO. v. 19. März 1900. Ausschluß von Inhaberwechseln: WO. Art. 4 Ziff. 3, 96 Ziff. 3. Über Inhaberaktien und Interimsscheine vgl. HGB. §§. 179, 180. — Strafrechtlicher Schutz der Inhaberpapiere: StGB. §§. 149, 360 Ziff. 4 bis 6. — Verpflichtung des Vormundes, des Vaters sowie des Vorerben, Inhaberpapiere zu hinterlegen: §§. 1814, 1815, 1817, 2116, 2117.

V. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. Art. 98, 100 bis 102, Übergangsvorschriften ebd. Art. 174—178.

Begriff; Gegenstand; Form.

§. 793[1]**.** Hat jemand eine Urkunde[2]) ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung[3]) verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber)[4]), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht be-

rechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit[5]).

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden[6]). Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.

[1]) Vorbm. I 1a, II—V. [2]) §. 126, s. aber §. 798 Abs. 2. [3]) Geldleistung oder andere, vgl. §. 795. [4]) Zinsen §. 274 Abs. 2. — Die Coupons der pr. Rentenversicherungsanstalt zu Berlin sind keine Inhaberpapiere, OLG. 5 S. 146. Inhaberlagerscheine: §. 795 Anm. 2. [5]) Zahlt der Aussteller wissentlich an einen Nichtberechtigten, wird er u. U. aus §. 826 schadensersatzpflichtig. [6]) Vorbehalt für die Landesgesetzgebung EG. Art. 100.

Eintritt der Verpflichtung des Ausstellers.

§. 794. Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist[1]).

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist[2]).

[1]) Die Ausstellung ist ein Rechtsgeschäft, auf welches die allgemeinen Vorschriften der §§. 105ff. Anwendung finden. Nur das Bringen der Urkunde in den Verkehr kann auch ohne den rechtsgültigen Willen des Ausstellers erfolgen. [2]) §. 180 Abs. 2.

Staatliche Genehmigung.

§. 795. Im Inland[1]) ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird[2]), dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

Die Genehmigung wird durch die Zentralbehörde[3]) des Bundesstaats erteilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz[4]) oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Erteilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.

Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen[5]).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Schuldverschreibungen, die von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegeben werden.

[1]) Vgl. KonsGG. §. 84. [2]) Staatliche Genehmigung ist auch für Grundschuldbriefe auf den Inhaber (§. 1195) erforderlich; der Grundbuchrichter darf daher vor Beibringung der staatlichen Genehmigung weder die Eintragung vornehmen, noch Briefe darüber erteilen, RG. 59 S. 381. Inhaberlagerscheine sind ohne staatliche Genehmigung rechtswirksam, auch wenn sie von einer nicht nach HGB. §. 363 ermächtigten Anstalt ausgegeben werden, RG. 59 S. 374 mit OLG. 9 S. 85. Zinsscheine können unter §. 795 fallen, vgl. §. 803 Anm. Schecks sind keine Schuldverschreibungen. Dividendenscheine enthalten kein Versprechen einer bestimmten Geldsumme. An Order gestellte und mit Blankoindossament versehene Schuldverschreibungen lauten nicht auf den Inhaber. Dasselbe gilt von Schuldverschreibungen mit Blankozession. [3]) Die Zentralbehörde bestimmen die Landesgesetze: Pr. AB. v. 16. Nov. 1899 Art. 8; Bay. AB. v. 24. Dez. 1899 §. 9; Sachs. AB. v. 6. Juli 1899 §. 11; Hess. Art. 67; Württ. Art. 176; Bad. AB. v. 11. Nov. 1899 §. 14; MecklSchw. §. 43, MecklStr. §. 42; Braunschw. §. 28; Altenb. V. z. A. §. 12; Kob. GB. z. A. §. 4; SchwSo. Art. 17; SchwR. Art. 2, 4; RäL. §. 6; RjL. §. 47; Wald. B. z. A. Art. 8; Lüb. §. 45; Hamb. §. 27; ElsLoth. Bek. v. 8. Dez. 1900. [4]) §§. 7, 24. [5]) Strafbestimmung EG. Art. 34 IV.

Einwendungen des Ausstellers.

§. 796. Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Entsprechend WO. Art. 82, HGB. §. 364.

Aushändigung der Urkunde.

§. 797. Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.

Die etwaigen Ansprüche des bisherigen Eigentümers gegen den Inhaber (§§. 812ff., 816, 828ff.) bleiben unberührt. Vgl. ferner §. 798 Anm. 5.

Umtausch beschädigter Urkunden.

§. 798. Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber infolge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Inhaber, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, von dem Aussteller die Erteilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

Reichsrechtliche Sonderbestimmungen: RKassSchG. §. 6, BankG. §. 4. Vgl. auch HGB. §. 229 (Aktien).

Kraftloserklärung.

§. 799. Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegenteil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

Der Aussteller ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Die Kosten der Zeugnisse hat der bisherige Inhaber zu tragen und vorzuschießen.

Das Aufgebotsverfahren ist in ZPO. §§. 1008 ff. geregelt. Wegen der Zahlungssperre s. ZPO. §§. 1019 ff. Wegen Ausfertigung einer neuen Urkunde s. §. 800. Wegen Zinsscheine rc. s. §. 804.

§. 800. Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber für kraftlos erklärt, so kann derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, von dem Aussteller, unbeschadet der Befugnis, den Anspruch aus der Urkunde geltend zu machen[1]), die Erteilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

[1]) ZPO. §. 1018. Aktien HGB. §. 228.

Ausschlußfristen; Verjährung.

§. 801. Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren[1]) nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt[2]) der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an. Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden[3]).

[1]) Ausschlußfrist, vor §. 194 Nr. 3. [2]) §§. 198 ff., vgl. §. 802. [3]) Der Aussteller kann weder auf die Vorlegung verzichten noch die Ausschlußfrist ganz beseitigen.

Zahlungssperre.

§. 802. Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre[1]) zu

Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

[1]) Verfahren ZPO. §§. 1019ff.

Zinsscheine.

§. 803. Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegenteilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

Der rechtliche Charakter der Zinsscheine bestimmt sich danach, in welcher Form sie vom Aussteller ausgegeben sind. Das Gesetz hat solche Zinsscheine vor Augen, welche als Schuldverschreibungen a. d. J. ausgegeben sind. Auf diese Zinsscheine finden neben den allgemeinen Vorschriften über Schuldverschreibungen a. d. J. die Sondervorschriften der §§. 803, 804 Anwendung. Zinsscheine, welche zu einer Hauptschuldverschreibung an Order ausgegeben werden, haben regelmäßig den Charakter von Legitimationspapieren; sie unterliegen, wenn dies zutrifft, nicht der staatlichen Genehmigung (§. 795) (bestritten); die §§. 803, 804 werden aber bei solchen Zinsscheinen entsprechend anzuwenden sein. Gewinnanteilscheine fallen nicht unter den §. 803. Wegen der Erneuerungsscheine s. §. 805. — Wegen des Nießbrauchs an Papieren, für die Zinsscheine ausgegeben sind, s. §§. 1081—1083, wegen des Pfandrechts §. 1296. Vgl. auch ZPO. §. 1019 Abs. 3.

§. 804. Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnanteilschein abhanden gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

Ersatz für die ausgeschlossene Kraftloserklärung von Zinsscheinen rc.; s. aber EG. Art. 100 Nr. 2. ReichsschuldenO. §. 16.

Erneuerungsscheine.

§. 805. Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

Der Erneuerungsschein (Talon, Zinsleiste) hat den Charakter eines Legitimationspapiers (Vorbm. I 2b). Erneuerungsschein für Gewinnanteilscheine der Aktionäre HGB. §. 280.

Umschreibung auf den Namen.

§. 806[1]**.** Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten[2]) kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet[3]).

[1]) Die Umschreibung auf den Namen dient demselben Zwecke wie die beseitigte Außerkurssetzung (EG. Art. 176). Sie macht das Inhaberpapier zum Rektawertpapier (Vorbm. I 1 b α). Das BGB. verwertet die Umschreibung an mehreren Stellen (§. 1393, §. 1667 Abs. 2 Satz 4, §§. 1815, 2117). [2]) Die Umschreibung auf den Namen des Ausstellers selbst ist ausgeschlossen. [3]) Ausn.: EG. Art. 101.

Inhaberzeichen.

§. 807. Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist[1]), von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des §. 793 Abs. 1 und der §§. 794, 796, 797 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Derartige Urkunden werden namentlich für Ansprüche ausgegeben, die in kurzer Zeit erfüllt werden sollen und daher nicht für den Umlauf bestimmt sind. Meist lassen sie auch den Gegenstand der Leistung, oft auch den Aussteller nur unvollkommen erkennen. Sie dienen entweder nur zur Legitimation eines bestimmten Gläubigers, Legitimationszeichen (z. B. Garderobemarken, Gepäckschein, Kontremarken, Kartoffelmarken, die bei bestimmten Kaufleuten in Zahlung gegeben werden dürfen, SeuffA. 59 S. 273), oder sie sollen jedem Inhaber ein selbständiges Gläubigerrecht erschaffen, Inhaberzeichen (z. B. Theaterbilletts, Eisenbahnfahrkarten, meist auch Bier- und Eßmarken usw.). Der Wille des Ausstellers muß entscheiden, welche Kategorie vorliegt. Der Umstand, daß eine Übertragung des verbrieften Rechtes nach Beginn der Erfüllung ausgeschlossen

ist (z. B. Eisenbahnfahrkarten), schließt den Begriff des Inhaberzeichens nicht aus. — Nur die Inhaberzeichen fallen unter §. 807. Für die Legitimationszeichen fehlt es an einheitlicher Regelung, ihre Bedeutung ist im einzelnen Falle der mutmaßlichen Parteiabsicht und der Verkehrssitte zu entnehmen, entsprechende Anwendbarkeit des §. 808 kann sich daraus u. U. rechtfertigen. [2]) Kraftloserklärung und Zahlungssperre: EG. Art. 102.

Qualifizierte Legitimationspapiere (hinkende Inhaberpapiere).

§. 808. Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann[1]), so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden[2]). Die im §. 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.

[1]) Qualifizierte Legitimationspapiere (auch hinkende Wert- oder Inhaberpapiere), Vorbm. I, 2. Hierher gehören z. B. die meisten Sparkassenbücher (vgl. den Vorbehalt im EG. Art. 99, PrSparkassenreglement v. 1838 Ziff. 14), ferner vielfach Pfandscheine, Depotscheine, Versicherungspolicen (z. B. der Gothaer Lebensversicherungsbank, OLG. 8 S. 86, 87), Schecks mit Überbringerklausel (vor §. 783 Nr. 8); nicht dagegen Inhaberlagerscheine trotz Benennung des Einlagerers, RG. 59 S. 374. — Übertragung und Verpfändung solcher Papiere vollzieht sich nach den Grundsätzen von Abtretung und Verpfändung von Forderungen (§§. 398ff., 1279ff.), nicht wie bei Inhaberpapieren nach sachenrechtlichen Normen, auch die Eigentumsvermutung des §. 1006 kommt dem Inhaber nicht zugute, vielmehr gilt §. 952, Recht 1902 S. 508 Nr. 2338. In der Übergabe eines Sparkassenbuchs kann jedoch u. U. die Abtretung einer Forderung liegen, §. 398 Anm. 2, SächsArch. 12 S. 228, SächsOLG. 24 S. 483. Eine Verpfändung der Urkunde statt des Rechts ist mangels eines realisierbaren Vermögenswertes nicht möglich (a. M. OLG. 4 S. 385), doch kann ein Zurückbehaltungsrecht (§. 273) so begründet werden (RG. 51 S. 86, OLG. 4 S. 387, Recht 1902 S. 345), das freilich im Konkurse versagt, OLG. 4 S. 384. [2]) Verfahren ZPO. §. 1023 und dazu EG. Art. 102.

Dreiundzwanzigster Titel.
Vorlegung von Sachen.

1. Übersicht. Das Gesetz gibt einen Anspruch auf Besichtigung oder Vorlegung einer Sache nicht allgemein dann, wenn ein angebliches oder anscheinendes Interesse an der Vorlegung besteht, sondern beschränkt den An-

spruch auf die Fälle, in denen jemand gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht und die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist (§. 809). Daneben ist ein privatrechtlicher Anspruch auf Vorlegung von Urkunden festgesetzt (§. 810). — Zusätzlich werden einige Vorschriften über den Ort, an welchem die Vorlegung der Sachen oder der Urkunde zu erfolgen hat, sowie über die Gefahr und die Kosten der Vorlegung gegeben (§. 811).

2. Zu unterscheiden vom bloßen Vorlegungsanspruch sind die Ansprüche auf Herausgabe (§§. 985 ff., 1007, 1632) und auf eigenmächtige Wegnahme (§§. 229 ff., 258, 500, 547, 601, 1049).

3. Prozessuale Bedeutung dieses Titels. Im Zivilprozeß entscheiden §§. 809—811, ob der Gegner oder ein Dritter zur Vorlegung einer Sache zwecks Augenscheinseinnahme oder zwecks Urkundenbeweises verpflichtet ist. Die Durchführung eines Vorlegungsanspruchs zu Beweiszwecken ist für Urkunden in ZPO. §§. 421 ff. geordnet. Bei anderen Sachen muß der Beweisführer auf Vorlegung klagen und ev. nach §§. 883, 885 vollstrecken, das Gericht, das den Augenschein anordnet, hat keine Zwangsgewalt. Durchführung des Vorlegungsanspruchs im Verfahren zwecks Sicherung des Beweises: SeuffA. 56 S. 209. — Für den Strafprozeß vgl. StPO. §§. 94 ff. (Beschlagnahme und Durchsuchung).

Vorlegung oder Besichtigung einer Sache.

§. 809. Wer gegen den Besitzer[1]) einer Sache[2]) einen Anspruch[3]) in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse[4]) ist, verlangen[5]), daß der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet[6]).

[1]) §§. 854 ff., 868. [2]) Sache (§ 90) ist nicht der Körper des lebenden Menschen. Daß sich der Gegner ärztlich untersuchen läßt, kann daher aus §. 809 nicht verlangt werden. Vgl. aber OLG. 3 S. 245 (Anspruch des Ehegatten auf Auskunft über Geschlechtskrankheit). Auch kann die Beweispflicht für eine bestehende Erkrankung mittelbar zur Duldung der Untersuchung nötigen, vgl. z. B. §. 616 Anm. 2. Erzwungen kann die Untersuchung in keinem Falle werden, JW. 1902 S. 26. — Leichen sind dagegen Sachen. Anspruch gegen den Erben auf Exhumierung der Leiche des Erblassers zwecks Anfechtung des Testaments: SeuffA. 56 S. 209, vgl. RG. 88 S. 151. [3]) dinglichen oder persönlichen (z. B. §. 888). [4]) Das Interesse ist nicht nur glaubhaft zu machen, sondern zu beweisen. [5]) Durchführung des Anspruchs: Vorbm. Nr. 3. [6]) Sondervorschriften: §. 716 (Recht des Gesellschafters, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten), §§. 867, 1005 (Recht auf Aufsuchung und Wegschaffung einer Sache), §. 896 (Vorlegung des Hypothekenbriefs zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs), §. 1632 (Recht des Vaters, die Herausgabe des Kindes zu verlangen), §. 2259 (Verpflichtung, ein

Testament an das Nachlaßgericht abzuliefern); HGB. §. 96 (Warenprobe des Handelsmäklers), §. 418 (Besichtigung eingelagerten Guts).

Einsicht einer Urkunde.

§. 810 [1]). Wer ein rechtliches Interesse [2]) daran hat, eine in fremdem Besitze [3]) befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer [3]) die Gestattung der Einsicht [4]) verlangen [5]), wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet [6]) oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist [7]) oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

[1]) Keine der Zeugenpflicht analoge allgemeine Bürgerpflicht, Urkunden vorzulegen, sobald es das rechtliche Interesse eines anderen verlangt. Abgesehen von Vorlegungsansprüchen, die sich aus besonderen Rechtsverhältnissen (z. B. Eigentum §. 952, Auftrag, Dienstvertrag, vgl. ferner §§. 259, 402, 412, 444) ergeben, besteht nur in den im §. 810 (ausschließend, nicht beispielsweise) aufgezählten Fällen eine Editionspflicht, OLG. 4 S. 52. — Sondervorschriften, welche für bestimmte Fälle ein Recht auf Einsichtnahme von Urkunden festsetzen: §§. 79 (Vereinsregister), 716 (Recht des Gesellschafters, die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft einzusehen; vgl. HGB. §§. 118, 166), 1563 (Güterrechtsregister), 1953, 1957 (Erklärung über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft), 2010 (Nachlaßinventar), 2081 (Erklärung über die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung), 2146 (Eintritt der Nacherbfolge), 2228 (Erklärungen, welche den Testamentsvollstrecker betreffen), 2264 (Einsicht eines eröffneten Testaments), 2384 (Anzeige des Erbschaftskaufs). [2]) §. 1342 Anm. 6, vgl. auch ZPO. §. 256. — Bei rechtlichem Interesse des Hauptschuldners kann auch der Bürge die Vorlegung verlangen, RG. 56 S. 109. Der Editionsanspruch gegen Miterben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Verlassenschaftsverfahren anhängig ist, OLG. 2 S. 184. [3]) §§. 854 ff., 868. [4]) Unter Zuziehung von Sachverständigen? vgl. OLG. 8 S. 95 (für den commis interessé grundsätzlich verneint). — Anspruch auf Vorlegung des vom Aussteller eingelösten Wechsels zwecks Durchstreichung des Gefälligkeitsakzepts: KGBl. 14 S. 40. [5]) Genaue Bezeichnung der Urkunde ist erforderlich, Recht 1902 S. 588. [6]) Auf die Absicht bei der Errichtung kommt es an, OLG. 4 S. 52. [7]) Nicht nur Urkunden, die das ganze Rechtsverhältnis umfassen, es genügt z. B. die Beurkundung einer einzelnen Zahlung, die für die Parteibeziehungen von Bedeutung ist, RG. 56 S. 109. — Handelsbücher, deren Führung und Aufbewahrung nach HGB. §§. 38, 44; 4 vorgeschrieben ist, können diese Bedingung erfüllen; nicht aber Geschäftsbücher anderer Gewerbetreibender, deren Einträge regelmäßig nur im eigenen Interesse, nicht zwecks objektiver Beurkundung der Rechtsbeziehung zu den Kunden erfolgt, Recht 1908 S. 605 (RG.). Anordnung der Vorlegung von Handelsbüchern von Amts wegen gestattet HGB. §§. 45—47, auch wenn die Voraussetzungen

des §. 810 nicht erfüllt sind, ebenso §. 102 bezüglich des Mäklertagebuchs. Diese Anordnung darf aber nicht erfolgen, um der behauptungspflichtigen Partei das zur näheren Substantiierung erforderliche Material zu verschaffen, JW. 1902 S. 545. — Einzelfälle. Vorlage der von einem Ziegeleibesitzer geführten Geschäftsbücher kann dessen geschiedene Ehefrau zwecks Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangen, RG. 50 S. 884. Der Käufer einer Gastwirtschaft hat bei Streit über die Höhe des früheren Bierumsatzes keinen Anspruch auf Vorlegung der Geschäftsbücher des Verkäufers, SächsArch. 15 S. 628. Protokolle einer Ausstellungsleitung über Vereinbarungen mit den Ausstellern brauchen diesen nicht vorgelegt zu werden, wenn sie nur zur Orientierung der Angestellten bestimmt waren, SeuffA. 60 S. 124. Wer vertragswidrig bei Dritten gekauft hat, braucht die zwischen diesen und ihm erwachsenen Geschäftsaufzeichnungen nicht vorzulegen, OLG. 4 S. 82.

Ort der Vorlegung; Gefahr und Kosten.

§. 811. Die Vorlegung[1]) hat in den Fällen der §§. 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet. Jeder Teil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Teil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit[2]) leistet.

[1]) Über die Art und Weise, wie die Vorlegung zu erfolgen hat, fehlt es an besonderen Bestimmungen (vgl. §. 810 Anm. 4). Der Grundsatz des §. 242 ist maßgebend. [2]) §§. 282 ff. Kein Anspruch auf Kostenvorschuß und Sicherheitsleistung, wenn Kosten oder Schäden nicht zu besorgen sind, OLG. 2 S. 184.

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

1. Die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haben eine weittragende praktische Bedeutung, da infolge der im BGB. durchgeführten Trennung von Kausalgeschäft und Leistungsgeschäft und der vielfachen Anwendung des abstrakten Vertrags sowie durch Zulassung des gutgläubigen Erwerbes vom Nichtberechtigten die Möglichkeit des Eintritts einer ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber dem früheren Rechte erheblich erweitert ist. Die Regelung beruht auf folgenden Gedanken:

Eine Vermögensverschiebung kann sich in äußerlich gültiger Weise vollziehen, obschon innerlich kein rechtlicher Grund für sie vorhanden ist. Das Gesetz will die Möglichkeit eröffnen, eine solche Vermögensveränderung rückgängig zu machen, und gibt zu dem Zwecke dem, der den Verlust erlitten hat, einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Empfänger (§. 812). Der Anspruch richtet sich gegen den unmittelbar auf Kosten des Geschädigten Bereicherten, ausnahmsweise

(§. 822) auch gegen einen Dritten, der mittelbar bereichert ist. Der Tatbestand, auf Grund dessen eine Vermögensverschiebung als innerlich nicht gerechtfertigt erscheint, kann sehr verschieden sein, und es wurden danach sowie aus historischen Gründen im früheren Rechte mehrere Arten der Bereicherungsklagen unterschieden. Das BGB. stellt statt mehrerer Einzelklagen im §. 812 Abs. 1 Satz 1 ein einheitliches Prinzip auf, welches alle in Betracht kommenden Fälle decken soll. Für einzelne wichtige Fälle, bei denen Mißverständnisse möglich wären, ist das Prinzip ausdrücklich für anwendbar erklärt (§. 812 Abs. 1 Satz 2). Die §§. 813—817 stellen die Voraussetzungen für die Anwendung der Bereicherungsklage und ihren Ausschluß in besonderen Fällen fest. Die §§. 810—820 ergänzen das Prinzip des §. 812, indem sie den Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe näher bestimmen, und zwar gibt der §. 818 eine allgemeine Vorschrift, während die §§. 819 und 820 Fälle betreffen, in denen sich der Inhalt der Verpflichtung wegen der subjektiven Verhältnisse des Empfängers (Mangel des guten Glaubens usw.) erweitert. Der §. 821 stellt die Unverjährbarkeit der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber einer ohne Rechtsgrund eingegangenen Verbindlichkeit fest.

2. Das BGB. verweist an zahlreichen Stellen auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, so namentlich in §. 323 Abs. 3, §. 327, §. 516 Abs. 2 Satz 3, §. 527 Abs. 1, §. 528, §. 531 Abs. 2, §. 543 Abs. 2, §. 628 Abs. 1 Satz 3, §§. 682, 684, §. 852 Abs. 2, §§. 951, 977, 988, 993, 1301, §. 1399 Abs. 2 Satz 2, §. 1455, §. 1973 Abs. 2 Satz 1, §§. 2021, 2196, 2287, 2329. Zum Teil ist dies geschehen, um Zweifel abzuschneiden, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der §§. 812 ff. vorliegen, zum Teil deswegen, um die Verpflichtung zur Herausgabe eines Gegenstandes den besonderen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu unterwerfen, insbesondere in der Richtung, daß die Verpflichtung wegfällt, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist (§. 818). Vgl. WO. Art. 83.

3. Wenn auf Grund der Bestimmungen der ZPO. eine vorläufige Leistung erlangt ist, z. B. mittelst eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, und der prozessuale Grund für die Leistung demnächst wegfällt, so erhebt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen der Geschädigte Ersatz zu beanspruchen hat. Das Verhältnis ist in der ZPO. so geregelt, daß in den Fällen der §§. 529, 541 (Änderung des Urteils auf Grund vorbehaltener Verteidigungsmittel) die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung Anwendung finden sollen, daß dagegen in anderen Fällen nicht nur Herausgabe der Bereicherung, sondern Schadensersatz soll beansprucht werden können. Vgl. hinsichtlich der letzteren Fälle die Vorbm. zu dem folgenden Titel unter 4. Wegen landesrechtlicher Vorschriften s. EG. Art. 103 (Ersatzanspruch des Staates, der Armenverbände usw. wegen gewährten Unterhalts) sowie Art. 104 (Rückforderung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben).

1. Grundsatz.

§. 812. Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung

besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

1. Übersicht. Der Bereicherungsanspruch gründet sich auf die Tatsache, daß jemand auf Kosten eines anderen (Anm. 3) ohne rechtlichen Grund (Anm. 4) etwas erlangt hat (Anm. 2). Beweislast Anm. 5. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen Anm. 6. Geltendmachung des Anspruchs und weitere Einzelfragen Anm. 7.

2. Etwas ist erlangt, wenn irgend welche Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherten eingetreten ist, und zwar ist hierbei das Gesamtergebnis der Vermögensverschiebung zu berücksichtigen, neben den erlangten Werten also auch die dafür gemachten Ausgaben und die darauf ruhenden Lasten, RG. 54 S. 137, JW. 1906 S. 69, SeuffA. 60 S. 68, vgl. §. 818 Anm. 3. Die Bereicherung kann bestehen in Vermehrung der Vermögensobjekte durch Erlangen von (dinglichen oder persönlichen) Rechten oder in Ersparung sonst erforderlicher Aufwendungen. Solche Ersparung liegt namentlich darin, daß bestehende Verbindlichkeiten (natürliche reichen nicht aus, vgl. wegen Zahlung fremder Spielschulden Recht 1906 S. 802) von einem Dritten erfüllt oder übernommen werden (vgl. §§. 267, 414, JW. 1908 Beil. S. 8), oder daß der Dritte neu entstehende Verbindlichkeiten auf sich nimmt, die sonst den Bereicherten getroffen hätten (Recht 1905 S. 44) oder daß der Dritte durch tatsächliche Leistungen sonst erforderliche Aufwendungen des Bereicherten erspart (JW. 1908 Beil. S. 142, Kondiktion von Dienstleistungen).

Nach Abs. 2 gilt als Bereicherung auch das vertragsmäßige Anerkenntnis über das Bestehen einer Schuld, §. 781 (JW. 1906 S. 351, RG. 61 S. 318; Kondiktion eines Anerkenntnisses auf Grund einer Abrechnung, Recht 1904 S. 44; eines einseitigen gerichtlichen Anerkenntnisses, ebd. S. 588; des Anerkenntnisses einer Alimentationsverpflichtung: §. 814 Anm. 3), oder deren Nichtbestehen, §. 397 Abs. 2 (vgl. dort Anm. 3; K. des Verzichtes auf weitergehende Ansprüche aus einem Eisenbahnunfall bei irriger Annahme, daß solche nicht erwachsen würden, OLG. 12 S. 102; K. einer dem schadensersatzpflichtigen Vormundschaftsrichter erteilten Entlastung, JW. 1902 Beil. S. 255). Bei Abgabe der Anerkenntnisse aus §§. 781, 397 kann auf den Einwand aus §. 812 verzichtet werden, Recht 1904 S. 45; ein vergleichsweise abgegebenes Anerkenntnis kann nur unter den Voraussetzungen des §. 779 kondiziert werden.

Auch die Erlangung des bloßen Besitzes oder einer Eintragung ins Grundbuch ohne Erwerb des eingetragenen Rechts (vgl. §. 894) verbessert die Rechtslage und gilt daher als Bereicherung. — Erlangung photographischer Aufnahmen mittelst Hausfriedensbruchs als Bereicherung, Anspruch auf Vernichtung der Platten: RG. 45 S. 170. Keine B. des Schadensersatzberechtigten dadurch, daß bei Reparatur der beschädigten Sache alte Teile durch neue ersetzt werden, OLG. 8 S. 88.

3. Auf Kosten eines anderen erfolgt die Bereicherung nament-

lich dann, wenn ein Vermögensobjekt des Geschädigten auf den Bereicherten übergeht. Möglich ist aber auch, daß das Objekt der B. noch gar kein Vermögensbestandteil des Geschädigten war, z. B. bei Ausschlagung einer Erbschaft. Auch wenn die B. in Ersparung einer Ausgabe besteht (Anm. 2) fehlt es an einem Vermögensübergang.

W i e die Bereicherung erlangt wird, ob durch eigene Leistung des Geschädigten oder in sonstiger Weise ist auf dessen Rechte ohne Einfluß. In erster Linie kommt e i g e n e L e i s t u n g (§. 241) des Geschädigten an den Bereicherten in Betracht, und zwar gilt als Leistung an diesen nicht nur eine tatsächlich an ihn erfolgende Leistung (z. B. Zahlung einer Nichtschuld), sondern auch eine tatsächlich Dritten gemachte Leistung, wofern sie rechtlich als Leistung an den Bereicherten gilt. Beispiele für solche i n d i r e k t e Bereicherung (Gruch. 47 S. 897): Wer eine fremde Schuld bezahlt, bereichert den Schuldner, nicht den Gläubiger; wer ohne Grund eine Anweisung annimmt oder zahlt, bereichert den Anweisenden, nicht den Angewiesenen. Zahlt die Post eine Postanweisung (vor §. 783 Nr. 8) aus, ohne die Einzahlung empfangen zu haben, wird der Absender, nicht der Empfänger bereichert, OLG. 8 S. 87, bestätigt RG. 60 S. 24. — Ebenso ist nicht erforderlich, daß die Leistung tatsächlich von dem Bereicherten gemacht wurde, wenn sie nur rechtlich als dessen Leistung gilt. Z. B. ist für Zahlungen, die auf eine grundlos erteilte Anweisung gemacht sind, der Aussteller, nicht der zahlende Akzeptant konditionsberechtigt. Erfüllt der Schuldner nach §§. 407, 408 wirksam an den Nichtgläubiger, so ist der wahre Gläubiger konditionsberechtigt; ebenso bei Leistung an den durch Erbschein legitimierten Nichterben der wahre Erbe. — Ist die mit der Leistung beabsichtigte Rechtsübertragung nicht zustande gekommen, so steht dem Geschädigten meist ein dinglicher Anspruch zur Seite, neben dem regelmäßig nur eine Besitzkondiktion (Anm. 7) in Frage kommen kann.

Von der indirekten B. zu scheiden sind die Fälle, in denen die Vermögensverschiebung sich nicht unmittelbar unter den Parteien, sondern erst infolge eines mit einer Mittelsperson abgeschlossenen Rechtsgeschäfts vollzieht. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Mittelsperson in mittelbarer Stellvertretung (vor §. 164 Nr. 1) für den anderen handelt, actio de in rem verso, Verwendungsklage des ALR., vgl. RG. 1 S. 143, 159; 21, 288. Nach BGB. besteht in diesen Fällen k e i n BAnspruch, JW. 1905 S. 80, 891; 1908 Beil. S. 24, SeuffA. 57 S. 261 (bei Verkauf an einen insolventen Käufer kein BAnspruch gegen den Dritten, der die Sache von diesem erwirbt); RG. 60 S. 284 (die von einem Dritten im eigenen Namen geleistete Zahlung kann vom Schuldner auch dann nicht kondiziert werden, wenn sie aus seinen Mitteln erfolgte); OLG. 2 S. 505 (daß der mittelbare Stellvertreter sich als solchen zu erkennen gibt, ersetzt nicht den fehlenden unmittelbaren Vermögensübergang). — Vgl. aber SeuffA. 60 S. 315 (der Gutsherr, dessen Verwalter ohne Befugnis künstlichen Dünger gekauft und in das Gut verwandt hat, haftet auf die Bereicherung).

I n s o n s t i g e r W e i s e wird die B. erlangt e n t w e d e r durch Handlungen des Bereicherten, z. B. nach §. 816 (B. des wirksam verfügenden Nichtberechtigten); §. 950 (Spezifikation). §§. 682, 684, 687

(Geschäftsführung ohne Auftrag). Ferner Verbrauch oder Gebrauch der dem Geschädigten gehörigen Sache. — Oder durch behördliche Handlungen, z. B. Zwangsversteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache durch den Gerichtsvollzieher, §. 816 Anm. 2. Falsche Eintragung in das Grundbuch, vgl. §. 894, JW. 1902 Beil. S. 255, RG. 57 S. 277 (wer infolge richterlichen Versehens im Grundbuch eine frühere Stelle erhält, als §. 12 GBO. entspricht, ist nicht auf Kosten des dadurch benachteiligten Gläubigers bereichert). — Oder durch tatsächliche Vorgänge, die Rechtsänderungen hervorrufen, z. B. §§. 946, 947 Abs. 2, §§. 948, 951 (RG. 51 S. 80, JW. 1908 Beil. S. 24).

4. Ohne rechtlichen Grund muß die Bereicherung erfolgt sein. Die bloße Tatsache, daß jemand auf Kosten eines anderen geschädigt ist oder daß eine B. als unbillig erscheint, genügt nicht. Vgl. Recht 1902 S. 101, OLG. 4 S. 58; Gruch. 46 S. 919. — Die rechtskräftige Feststellung eines Rechtsgrundes für die B. schließt den BAnspruch aus; möglicherweise ist aber ein Anspruch aus unerlaubter Handlung begründet, RG. 46 S. 75, §. 826 Anm. 8. Vgl. auch RG. 59 S. 276 (Einfluß rechtskräftigen Zuschlags auf falsche Berechnung des geringsten Gebots).

Zur Beantwortung der Frage, wann die von Rechts wegen erfolgte Vermögensverschiebung als ungerechtfertigt gilt, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Condictio indebiti, jemand hat eine Leistung gemacht zur Erfüllung einer vermeintlichen in Wirklichkeit nicht bestehenden Verbindlichkeit: § 813 Anm. 2.

b) Condictio ob causam finitam, der bei der Leistung vorhandene rechtliche Grund ist später weggefallen. Dies trifft z. B. zu bei einer Leistung auf Grund eines Rechtsgeschäfts, dem eine auflösende Bedingung beigefügt war, wenn die Bedingung eingetreten ist. Vgl. §§. 828 Abs. 3; §§. 528, 581, 1301, 1584, KO. §§. 7, 26. Recht 1902 S. 285 (Kondiktion der Schuldurkunden nach Erfüllung). Vgl. auch §. 813 Anm. 2b. Um Zweifel abzuschneiden, ist im §. 812 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß die hierher gehörigen Fälle nach Satz 1 zu beurteilen sind.

c) Condictio causa data causa non secuta, der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten. Es hat z. B. jemand Waren bestellt und gleichzeitig den Kaufpreis übersendet, der Kauf ist aber nicht zustande gekommen; das eingesandte Geld kann zurückgefordert werden. Vgl. §§. 516, 527, 548, 628, 1301, 2196. Beispiele: RG. 56 S. 317 (für zukünftige Schuld ausgestellter Wechsel wird vertragswidrig in Umlauf gesetzt und muß eingelöst werden); 61 S. 87 (Vorrangseinräumung zugunsten einer Sicherungshypothek zur Aufnahme von Baugeldern ist unter der Voraussetzung zu verstehen, daß diese gegeben werden; grundlose Bereicherung des Eigentümers, der infolge der Vorrangseinräumung mit der nicht valutierten Sicherungshypothek zum Zuge kommt); Recht 1902 S. 285 (Abtretung einer Hypothek unter der Voraussetzung, daß eine andere gelöscht wird, ist kondizierbar, sobald feststeht, daß die Löschung ausbleibt); SächsArch. 11 S. 469 (Kondiktion der dem Vormunde gegenüber übernommenen Verpflichtung, eine hilfsbedürftige Person dauernd zu verpflegen, wenn beide irrig annehmen, daß dem Pflegenden der Nachlaß zufällt); JW.

1902 S. 220, SeuffA. 59 S. 181, OLG. 2 S. 888 (K. des zur Vermeidung einer Strafanzeige Geleisteten, nach trotzdem erfolgter Anzeige); OLG. 2 S. 74 (K. des für Aufgabe eines nach §. 818 unwirksamen Vorkaufsrechts Bezahlten). Rückforderung der Anzahlung, die auf einen wegen Formmangels nichtigen Vertrag gemacht ist: §. 814 Anm. 8. — Der Zweck muß objektiv als Bestandteil des Rechtsgeschäfts nicht als bloß einseitige, wenn auch kundgegebene subjektive Voraussetzung erscheinen; auch stillschweigende Voraussetzungen sind zu berücksichtigen, wofern Übereinstimmung beider Parteien vorliegt OLG. 2 S. 888, SeuffA. 61 S. 285. — Keine Zurückforderung des auf Grund eines gegenseitigen Vertrags Geleisteten lediglich wegen Nichterfüllung seitens des anderen Teils, SächsArch. 18 S. 282, Recht 1906 S. 748, OLG. 4 S. 58; beachte aber die in §. 826 gegebene Rücktrittsmöglichkeit. — Sondervorschriften: §§. 815 (mit Anm.), 820.

d) Bereicherung dadurch, daß ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand mit rechtlicher Wirkung verfügt und dafür etwas erlangt hat, oder dadurch, daß an einen Nichtberechtigten eine wirksame Leistung erfolgt ist. Hierüber s. §. 816.

e) Condictio ob turpem causam, der Zweck der Leistung ist in der Art bestimmt, daß die Annahme der Leistung als verwerflich erscheint. Hierüber s. §. 817.

f) Condictio sine causa, sonstige Fälle ungerechtfertigter Bereicherung. Z. B. durch Anschwemmen von Land oder durch unwissentliches Verzehren oder Verbrauchen fremden Gutes oder dadurch, daß ein Brief an eine falsche Adresse abgegeben wird oder daß sich jemand fremdes Gut unerlaubterweise aneignet (§. 852). Beispiele: Recht 1902 S. 484, 588, JW. 1902 Beil. S. 199, 219, 245, 255, 268 (versehentliche Aushändigung des Wechsels an den Schuldner), DJZ. 1902, S. 51. — Vgl. auch Anm. 3 letzter Absatz. Ferner: §§. 682, 684, 687, 951, 977, 988, 1007, 1399, 1455.

5. Der Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs liegt demjenigen ob, der den Anspruch geltend macht. Der Empfänger braucht nicht das Bestehen eines rechtlichen Grundes für das Behalten zu beweisen (bestritten bei der Bereicherung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, für die Beweislast des Klägers: Recht 1902 S. 285). Bei Rückforderung einer Leistung hat der Fordernde zu beweisen, in welcher Absicht die Leistung erfolgt ist und daß die danach ihr zugrunde liegende Causa nicht besteht, RG. 49 S. 49, 800, JW. 1905 S. 391. Ein besonderer Nachweis des Irrtums über das Bestehen der Causa wird nicht gefordert, vielmehr hat der Bereicherte zu beweisen, daß dem Leistenden das Gegenteil bekannt war RG. 60 S. 420, Recht 1904 S. 529, 552.

6. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen. Der BAnspruch ist nicht in dem Sinne subsidiär, daß er ausgeschlossen wäre, wenn gegen den Bereicherten ein anderer Anspruch, z. B. auf vollen Schadensersatz aus §. 823 besteht, vgl. RG. 48 S. 142. Beachte jedoch, daß der Vindikationsanspruch (§. 985) mit dem BAnspruch insofern unvereinbar ist, als die Vindikationsmöglichkeit eben zeigt, daß der Vindikant sein Eigentum noch nicht verloren hat; nur eine condictio possessionis

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

Ersatz für die ausgeschlossene Kraftloserklärung von Zinsscheinen ꝛc.; s. aber EG. Art. 100 Nr. 2. ReichsschuldenO. §. 16.

Erneuerungsscheine.

§. 805. Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

Der Erneuerungsschein (Talon, Zinsleiste) hat den Charakter eines Legitimationspapiers (Vorbm. I 2b). Erneuerungsschein für Gewinnanteilscheine der Aktionäre HGB. §. 280.

Umschreibung auf den Namen.

§. 806[1]**.** Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten[2]) kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet[3]).

[1]) Die Umschreibung auf den Namen dient demselben Zwecke wie die beseitigte Außerkurssetzung (EG. Art. 176). Sie macht das Inhaberpapier zum Rektawertpapier (Vorbm. I 1 b α). Das BGB. verwertet die Umschreibung an mehreren Stellen (§. 1398, §. 1667 Abs. 2 Satz 4, §§. 1815, 2117). [2]) Die Umschreibung auf den Namen des Ausstellers selbst ist ausgeschlossen. [3]) Ausn.: EG. Art. 101.

Inhaberzeichen.

§. 807. Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist[1]), von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des §. 793 Abs. 1 und der §§. 794, 796, 797 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Derartige Urkunden werden namentlich für Ansprüche ausgegeben, die in kurzer Zeit erfüllt werden sollen und daher nicht für den Umlauf bestimmt sind. Meist lassen sie auch den Gegenstand der Leistung, oft auch den Aussteller nur unvollkommen erkennen. Sie dienen entweder nur zur Legitimation eines bestimmten Gläubigers, Legitimationszeichen (z. B. Garderobemarken, Gepäckschein, Kontremarken, Kartoffelmarken, die bei bestimmten Kaufleuten in Zahlung gegeben werden dürfen, SeuffA. 59 S. 278), oder sie sollen jedem Inhaber ein selbständiges Gläubigerrecht erschaffen, Inhaberzeichen (z. B. Theaterbilletts, Eisenbahnfahrkarten, meist auch Bier- und Eßmarken usw.). Der Wille des Ausstellers muß entscheiden, welche Kategorie vorliegt. Der Umstand, daß eine Übertragung des verbrieften Rechtes nach Beginn der Erfüllung ausgeschlossen

ist (z. B. Eisenbahnfahrkarten), schließt den Begriff des Inhaberzeichens nicht aus. — Nur die Inhaberzeichen fallen unter §. 807. Für die Legitimationszeichen fehlt es an einheitlicher Regelung, ihre Bedeutung ist im einzelnen Falle der mutmaßlichen Parteiabsicht und der Verkehrssitte zu entnehmen, entsprechende Anwendbarkeit des §. 808 kann sich daraus u. U. rechtfertigen. [2]) Kraftloserklärung und Zahlungssperre: EG. Art. 102.

Qualifizierte Legitimationspapiere (hinkende Inhaberpapiere).

§. 808. Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann[1]), so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden[2]). Die im §. 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.

[1]) Qualifizierte Legitimationspapiere (auch hinkende Wert- oder Inhaberpapiere), Vorbm. I, 2. Hierher gehören z. B. die meisten Sparkassenbücher (vgl. den Vorbehalt im EG. Art. 99, PrSparkassenreglement v. 1888 Ziff. 14), ferner vielfach Pfandscheine, Depotscheine, Versicherungspolicen (z. B. der Gothaer Lebensversicherungsbank, OLG. 8 S. 86, 87), Schecks mit Überbringerklausel (vor §. 783 Nr. 8); nicht dagegen Inhaberlagerscheine trotz Benennung des Einlagerers, RG. 59 S. 374. — Übertragung und Verpfändung solcher Papiere vollzieht sich nach den Grundsätzen von Abtretung und Verpfändung von Forderungen (§§. 398ff., 1279ff.), nicht wie bei Inhaberpapieren nach sachenrechtlichen Normen, auch die Eigentumsvermutung des §. 1006 kommt dem Inhaber nicht zugute, vielmehr gilt §. 952, Recht 1902 S. 508 Nr. 2338. In der Übergabe eines Sparkassenbuchs kann jedoch u. U. die Abtretung einer Forderung liegen, §. 398 Anm. 2, SächsArch. 12 S. 228, SächsOLG. 24 S. 433. Eine Verpfändung der Urkunde statt des Rechts ist mangels eines realisierbaren Vermögenswertes nicht möglich (a. M. OLG. 4 S. 385), doch kann ein Zurückbehaltungsrecht (§. 273) so begründet werden (RG. 51 S. 86, OLG. 4 S. 387, Recht 1902 S. 345), das freilich im Konkurse versagt, OLG. 4 S. 384. [2]) Verfahren ZPO. §. 1023 und dazu EG. Art. 102.

Dreiundzwanzigster Titel.

Vorlegung von Sachen.

1. Übersicht. Das Gesetz gibt einen Anspruch auf Besichtigung oder Vorlegung einer Sache nicht allgemein dann, wenn ein angebliches oder anscheinendes Interesse an der Vorlegung besteht, sondern beschränkt den An-

spruch auf die Fälle, in denen jemand gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht und die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist (§. 809). Daneben ist ein privatrechtlicher Anspruch auf Vorlegung von Urkunden festgesetzt (§. 810). — Zusätzlich werden einige Vorschriften über den Ort, an welchem die Vorlegung der Sachen oder der Urkunde zu erfolgen hat, sowie über die Gefahr und die Kosten der Vorlegung gegeben (§. 811).

2. Zu unterscheiden vom bloßen Vorlegungsanspruch sind die Ansprüche auf Herausgabe (§§. 985ff., 1007, 1632) und auf eigenmächtige Wegnahme (§§. 229ff., 258, 500, 547, 601, 1049).

3. Prozessuale Bedeutung dieses Titels. Im Zivilprozeß entscheiden §§. 809—811, ob der Gegner oder ein Dritter zur Vorlegung einer Sache zwecks Augenscheinseinnahme oder zwecks Urkundenbeweises verpflichtet ist. Die Durchführung eines Vorlegungsanspruchs zu Beweiszwecken ist für Urkunden in ZPO. §§. 421ff. geordnet. Bei anderen Sachen muß der Beweisführer auf Vorlegung klagen und ev. nach §§. 883, 885 vollstrecken, das Gericht, das den Augenschein anordnet, hat keine Zwangsgewalt. Durchführung des Vorlegungsanspruchs im Verfahren zwecks Sicherung des Beweises: SeuffA. 56 S. 209. — Für den Strafprozeß vgl. StPO. §§. 94ff. (Beschlagnahme und Durchsuchung).

Vorlegung oder Besichtigung einer Sache.

§. 809. Wer gegen den Besitzer[1]) einer Sache[2]) einen Anspruch[3]) in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse[4]) ist, verlangen[5]), daß der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet[6]).

[1]) §§. 854ff., 868. [2]) Sache (§ 90) ist nicht der Körper des lebenden Menschen. Daß sich der Gegner ärztlich untersuchen läßt, kann daher aus §. 809 nicht verlangt werden. Vgl. aber OLG. 3 S. 245 (Anspruch des Ehegatten auf Auskunft über Geschlechtskrankheit). Auch kann die Beweispflicht für eine bestehende Erkrankung mittelbar zur Duldung der Untersuchung nötigen, vgl. z. B. §. 616 Anm. 2. Erzwungen kann die Untersuchung in keinem Falle werden, JW. 1902 S. 26. — Leichen sind dagegen Sachen. Anspruch gegen den Erben auf Exhumierung der Leiche des Erblassers zwecks Anfechtung des Testaments: SeuffA. 56 S. 209, vgl. RG. 88 S. 151. [3]) dinglichen oder persönlichen (z. B. §. 838). [4]) Das Interesse ist nicht nur glaubhaft zu machen, sondern zu beweisen. [5]) Durchführung des Anspruchs: Vorbm. Nr. 3. [6]) Sondervorschriften: §. 716 (Recht des Gesellschafters, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten), §§. 867, 1005 (Recht auf Aufsuchung und Wegschaffung einer Sache), §. 896 (Vorlegung des Hypothekenbriefs zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs), §. 1632 (Recht des Vaters, die Herausgabe des Kindes zu verlangen), §. 2259 (Verpflichtung, ein

Testament an das Nachlaßgericht abzuliefern); HGB. §. 96 (Warenprobe des Handelsmäklers), §. 418 (Besichtigung eingelagerten Guts).

Einsicht einer Urkunde.

§. 810[1]. Wer ein rechtliches Interesse[2]) daran hat, eine in fremdem Besitze[3]) befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer[3]) die Gestattung der Einsicht[4]) verlangen[5]), wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet[6]) oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist[7]) oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

[1]) Keine der Zeugenpflicht analoge allgemeine Bürgerpflicht, Urkunden vorzulegen, sobald es das rechtliche Interesse eines anderen verlangt. Abgesehen von Vorlegungsansprüchen, die sich aus besonderen Rechtsverhältnissen (z. B. Eigentum §. 952, Auftrag, Dienstvertrag, vgl. ferner §§. 259, 402, 412, 444) ergeben, besteht nur in den im §. 810 (ausschließend, nicht beispielsweise) aufgezählten Fällen eine Editionspflicht, OLG. 4 S. 52. — Sondervorschriften, welche für bestimmte Fälle ein Recht auf Einsichtnahme von Urkunden festsetzen: §§. 79 (Vereinsregister), 716 (Recht des Gesellschafters, die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft einzusehen; vgl. HGB. §§. 118, 166), 1563 (Güterrechtsregister), 1953, 1957 (Erklärung über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft), 2010 (Nachlaßinventar), 2081 (Erklärung über die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung), 2146 (Eintritt der Nacherbfolge), 2228 (Erklärungen, welche den Testamentsvollstrecker betreffen), 2264 (Einsicht eines eröffneten Testaments), 2384 (Anzeige des Erbschaftskaufs). [2]) §. 1842 Anm. 6, vgl. auch ZPO. §. 256. — Bei rechtlichem Interesse des Hauptschuldners kann auch der Bürge die Vorlegung verlangen, RG. 56 S. 109. Der Editionsanspruch gegen Miterben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Verlassenschaftsverfahren anhängig ist, OLG. 2 S. 184. [3]) §§. 854ff., 868. [4]) Unter Zuziehung von Sachverständigen? vgl. OLG. 8 S. 95 (für den commis interessé grundsätzlich verneint). — Anspruch auf Vorlegung des vom Aussteller eingelösten Wechsels zwecks Durchstreichung des Gefälligkeitsakzepts: KGBl. 14 S. 40. [5]) Genaue Bezeichnung der Urkunde ist erforderlich, Recht 1902 S. 588. [6]) Auf die Absicht bei der Errichtung kommt es an, OLG. 4 S. 52. [7]) Nicht nur Urkunden, die das ganze Rechtsverhältnis umfassen, es genügt z. B. die Beurkundung einer einzelnen Zahlung, die für die Parteibeziehungen von Bedeutung ist, RG. 56 S. 109. — Handelsbücher, deren Führung und Aufbewahrung nach HGB. §§. 38, 44; 4 vorgeschrieben ist, können diese Bedingung erfüllen; nicht aber Geschäftsbücher anderer Gewerbetreibender, deren Einträge regelmäßig nur im eigenen Interesse, nicht zwecks objektiver Beurkundung der Rechtsbeziehung zu den Kunden erfolgt, Recht 1908 S. 605 (RG.). Anordnung der Vorlegung von Handelsbüchern von Amts wegen gestattet HGB. §§. 45—47, auch wenn die Voraussetzungen

des §. 810 nicht erfüllt sind, ebenso §. 102 bezüglich des Mäklertagebuchs. Diese Anordnung darf aber nicht erfolgen, um der behauptungspflichtigen Partei das zur näheren Substantiierung erforderliche Material zu verschaffen, JW. 1902 S. 545. — Einzelfälle. Vorlage der von einem Ziegeleibesitzer geführten Geschäftsbücher kann dessen geschiedene Ehefrau zwecks Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangen, RG. 50 S. 384. Der Käufer einer Gastwirtschaft hat bei Streit über die Höhe des früheren Bierumsatzes keinen Anspruch auf Vorlegung der Geschäftsbücher des Verkäufers, SächsArch. 15 S. 623. Protokolle einer Ausstellungsleitung über Vereinbarungen mit den Ausstellern brauchen diesen nicht vorgelegt zu werden, wenn sie nur zur Orientierung der Angestellten bestimmt waren, SeuffA. 60 S. 124. Wer vertragswidrig bei Dritten gekauft hat, braucht die zwischen diesen und ihm erwachsenen Geschäftsaufzeichnungen nicht vorzulegen, OLG. 4 S. 32.

Ort der Vorlegung; Gefahr und Kosten.

§. 811. Die Vorlegung[1]) hat in den Fällen der §§. 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet. Jeder Teil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Teil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit[2]) leistet.

[1]) Über die Art und Weise, wie die Vorlegung zu erfolgen hat, fehlt es an besonderen Bestimmungen (vgl. §. 810 Anm. 4). Der Grundsatz des §. 242 ist maßgebend. [2]) §§. 282 ff. Kein Anspruch auf Kostenvorschuß und Sicherheitsleistung, wenn Kosten oder Schäden nicht zu besorgen sind, OLG. 2 S. 184.

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

1. Die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haben eine weittragende praktische Bedeutung, da infolge der im BGB. durchgeführten Trennung von Kausalgeschäft und Leistungsgeschäft und der vielfachen Anwendung des abstrakten Vertrags sowie durch Zulassung des gutgläubigen Erwerbes vom Nichtberechtigten die Möglichkeit des Eintritts einer ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber dem früheren Rechte erheblich erweitert ist. Die Regelung beruht auf folgenden Gedanken:

Eine Vermögensverschiebung kann sich in äußerlich gültiger Weise vollziehen, obschon innerlich kein rechtlicher Grund für sie vorhanden ist. Das Gesetz will die Möglichkeit eröffnen, eine solche Vermögensveränderung rückgängig zu machen, und gibt zu dem Zwecke dem, der den Verlust erlitten hat, einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Empfänger (§. 812). Der Anspruch richtet sich gegen den unmittelbar auf Kosten des Geschädigten Bereicherten, ausnahmsweise

(§. 822) auch gegen einen Dritten, der mittelbar bereichert ist. Der Tatbestand, auf Grund dessen eine Vermögensverschiebung als innerlich nicht gerechtfertigt erscheint, kann sehr verschieden sein, und es wurden danach sowie aus historischen Gründen im früheren Rechte mehrere Arten der Bereicherungsklagen unterschieden. Das BGB. stellt statt mehrerer Einzelklagen im §. 812 Abs. 1 Satz 1 ein einheitliches Prinzip auf, welches alle in Betracht kommenden Fälle decken soll. Für einzelne wichtige Fälle, bei denen Mißverständnisse möglich wären, ist das Prinzip ausdrücklich für anwendbar erklärt (§. 812 Abs. 1 Satz 2). Die §§. 813—817 stellen die Voraussetzungen für die Anwendung der Bereicherungsklage und ihren Ausschluß in besonderen Fällen fest. Die §§. 810—820 ergänzen das Prinzip des §. 812, indem sie den Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe näher bestimmen, und zwar gibt der §. 818 eine allgemeine Vorschrift, während die §§. 819 und 820 Fälle betreffen, in denen sich der Inhalt der Verpflichtung wegen der subjektiven Verhältnisse des Empfängers (Mangel des guten Glaubens usw.) erweitert. Der §. 821 stellt die Unverjährbarkeit der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber einer ohne Rechtsgrund eingegangenen Verbindlichkeit fest.

2. Das BGB. verweist an zahlreichen Stellen auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, so namentlich in §. 323 Abs. 3, §. 327, §. 516 Abs. 2 Satz 3, §. 527 Abs. 1, §. 528, §. 531 Abs. 2, §. 543 Abs. 2, §. 628 Abs. 1 Satz 3, §§. 682, 684, §. 852 Abs. 2, §§. 951, 977, 988, 993, 1301, §. 1899 Abs. 2 Satz 2, §. 1455, §. 1973 Abs. 2 Satz 1, §§. 2021, 2196, 2287, 2329. Zum Teil ist dies geschehen, um Zweifel abzuschneiden, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der §§. 812 ff. vorliegen, zum Teil deswegen, um die Verpflichtung zur Herausgabe eines Gegenstandes den besonderen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu unterwerfen, insbesondere in der Richtung, daß die Verpflichtung wegfällt, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist (§. 818). Vgl. WO. Art. 83.

3. Wenn auf Grund der Bestimmungen der ZPO. eine vorläufige Leistung erlangt ist, z. B. mittelst eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, und der prozessuale Grund für die Leistung demnächst wegfällt, so erhebt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen der Geschädigte Ersatz zu beanspruchen hat. Das Verhältnis ist in der ZPO. so geregelt, daß in den Fällen der §§. 529, 541 (Änderung des Urteils auf Grund vorbehaltener Verteidigungsmittel) die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung Anwendung finden sollen, daß dagegen in anderen Fällen nicht nur Herausgabe der Bereicherung, sondern Schadensersatz soll beansprucht werden können. Vgl. hinsichtlich der letzteren Fälle die Vorbm. zu dem folgenden Titel unter 4. Wegen landesrechtlicher Vorschriften s. EG. Art. 103 (Ersatzanspruch des Staates, der Armenverbände usw. wegen gewährten Unterhalts) sowie Art. 104 (Rückforderung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben).

1. Grundsatz.

§. 812. Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung

besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

1. Übersicht. Der Bereicherungsanspruch gründet sich auf die Tatsache, daß jemand auf Kosten eines anderen (Anm. 3) ohne rechtlichen Grund (Anm. 4) etwas erlangt hat (Anm. 2). Beweislast Anm. 5. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen Anm. 6. Geltendmachung des Anspruchs und weitere Einzelfragen Anm. 7.

2. Etwas ist erlangt, wenn irgend welche Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherten eingetreten ist, und zwar ist hierbei das Gesamtergebnis der Vermögensverschiebung zu berücksichtigen, neben den erlangten Werten also auch die dafür gemachten Ausgaben und die darauf ruhenden Lasten, RG. 54 S. 187, JW. 1906 S. 69, SeuffA. 60 S. 68, vgl. §. 818 Anm. 3. Die Bereicherung kann bestehen in Vermehrung der Vermögensobjekte durch Erlangen von (dinglichen oder persönlichen) Rechten oder in Ersparung sonst erforderlicher Aufwendungen. Solche Ersparung liegt namentlich darin, daß bestehende Verbindlichkeiten (natürliche reichen nicht aus, vgl. wegen Zahlung fremder Spielschulden Recht 1906 S. 802) von einem Dritten erfüllt oder übernommen werden (vgl. §§. 267, 414, JW. 1908 Beil. S. 8), oder daß der Dritte neu entstehende Verbindlichkeiten auf sich nimmt, die sonst den Bereicherten getroffen hätten (Recht 1905 S. 44) oder daß der Dritte durch tatsächliche Leistungen sonst erforderliche Aufwendungen des Bereicherten erspart (JW. 1908 Beil. S. 142, Kondiktion von Dienstleistungen).

Nach Abs. 2 gilt als Bereicherung auch das vertragsmäßige Anerkenntnis über das Bestehen einer Schuld, §. 781 (JW. 1906 S. 351, RG. 61 S. 318; Kondiktion eines Anerkenntnisses auf Grund einer Abrechnung, Recht 1904 S. 44; eines einseitigen gerichtlichen Anerkenntnisses, ebd. S. 588; des Anerkenntnisses einer Alimentationsverpflichtung: §. 814 Anm. 3), oder deren Nichtbestehen, §. 397 Abs. 2 (vgl. dort Anm. 3; K. des Verzichtes auf weitergehende Ansprüche aus einem Eisenbahnunfall bei irriger Annahme, daß solche nicht erwachsen würden, OLG. 12 S. 102; K. einer dem schadensersatzpflichtigen Vormundschaftsrichter erteilten Entlastung, JW. 1902 Beil. S. 255). Bei Abgabe der Anerkenntnisse aus §§. 781, 397 kann auf den Einwand aus §. 812 verzichtet werden, Recht 1904 S. 45; ein vergleichsweise abgegebenes Anerkenntnis kann nur unter den Voraussetzungen des §. 779 kondiziert werden.

Auch die Erlangung des bloßen Besitzes oder einer Eintragung ins Grundbuch ohne Erwerb des eingetragenen Rechts (vgl. §. 894) verbessert die Rechtslage und gilt daher als Bereicherung. — Erlangung photographischer Aufnahmen mittelst Hausfriedensbruchs als Bereicherung, Anspruch auf Vernichtung der Platten: RG. 45 S. 170. Keine B. des Schadensersatzberechtigten dadurch, daß bei Reparatur der beschädigten Sache alte Teile durch neue ersetzt werden, OLG. 8 S. 88.

3. Auf Kosten eines anderen erfolgt die Bereicherung nament-

lich dann, wenn ein Vermögensobjekt des Geschädigten auf den Bereicherten übergeht. Möglich ist aber auch, daß das Objekt der B. noch gar kein Vermögensbestandteil des Geschädigten war, z. B. bei Ausschlagung einer Erbschaft. Auch wenn die B. in Ersparung einer Ausgabe besteht (Anm. 2) fehlt es an einem Vermögensübergang.

Wie die Bereicherung erlangt wird, ob durch eigene Leistung des Geschädigten oder in sonstiger Weise ist auf dessen Rechte ohne Einfluß. In erster Linie kommt eigene Leistung (§. 241) des Geschädigten an den Bereicherten in Betracht, und zwar gilt als Leistung an diesen nicht nur eine tatsächlich an ihn erfolgende Leistung (z. B. Zahlung einer Nichtschuld), sondern auch eine tatsächlich Dritten gemachte Leistung, wofern sie rechtlich als Leistung an den Bereicherten gilt. Beispiele für solche indirekte Bereicherung (Gruch. 47 S. 897): Wer eine fremde Schuld bezahlt, bereichert den Schuldner, nicht den Gläubiger; wer ohne Grund eine Anweisung annimmt oder zahlt, bereichert den Anweisenden, nicht den Angewiesenen. Zahlt die Post eine Postanweisung (vor §. 783 Nr. 8) aus, ohne die Einzahlung empfangen zu haben, wird der Absender, nicht der Empfänger bereichert, OLG. 8 S. 87, bestätigt RG. 60 S. 24. — Ebenso ist nicht erforderlich, daß die Leistung tatsächlich von dem Bereicherten gemacht wurde, wenn sie nur rechtlich als dessen Leistung gilt. Z. B. ist für Zahlungen, die auf eine grundlos erteilte Anweisung gemacht sind, der Aussteller, nicht der zahlende Akzeptant kondiktionsberechtigt. Erfüllt der Schuldner nach §§. 407, 408 wirksam an den Nichtgläubiger, so ist der wahre Gläubiger kondiktionsberechtigt; ebenso bei Leistung an den durch Erbschein legitimierten Nichterben der wahre Erbe. — Ist die mit der Leistung beabsichtigte Rechtsübertragung nicht zustande gekommen, so steht dem Geschädigten meist ein dinglicher Anspruch zur Seite, neben dem regelmäßig nur eine Besitzkondiktion (Anm. 7) in Frage kommen kann.

Von der indirekten B. zu scheiden sind die Fälle, in denen die Vermögensverschiebung sich nicht unmittelbar unter den Parteien, sondern erst infolge eines mit einer Mittelsperson abgeschlossenen Rechtsgeschäfts vollzieht. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Mittelsperson in mittelbarer Stellvertretung (vor §. 164 Nr. 1) für den anderen handelt, actio de in rem verso, Verwendungsklage des ALR., vgl. RG. 1 S. 143, 159; 21, 288. Nach BGB. besteht in diesen Fällen kein BAnspruch, JW. 1905 S. 80, 891; 1908 Beil. S. 24, SeuffA. 57 S. 261 (bei Verkauf an einen insolventen Käufer kein BAnspruch gegen den Dritten, der die Sache von diesem erwirbt); RG. 60 S. 284 (die von einem Dritten im eigenen Namen geleistete Zahlung kann vom Schuldner auch dann nicht kondiziert werden, wenn sie aus seinen Mitteln erfolgte); OLG. 2 S. 505 (daß der mittelbare Stellvertreter sich als solchen zu erkennen gibt, ersetzt nicht den fehlenden unmittelbaren Vermögensübergang). — Vgl. aber SeuffA. 60 S. 315 (der Gutsherr, dessen Verwalter ohne Befugnis künstlichen Dünger gekauft und in das Gut verwandt hat, haftet auf die Bereicherung).

In sonstiger Weise wird die B. erlangt entweder durch Handlungen des Bereicherten, z. B. nach §. 816 (B. des wirksam verfügenden Nichtberechtigten); §. 950 (Spezifikation). §§. 682, 684, 687

(Geschäftsführung ohne Auftrag). Ferner Verbrauch oder Gebrauch der dem Geschädigten gehörigen Sache. — Oder durch behördliche Handlungen, z. B. Zwangsversteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache durch den Gerichtsvollzieher, §. 816 Anm. 2. Falsche Eintragung in das Grundbuch, vgl. §. 894, JW. 1902 Beil. S. 255, RG. 57 S. 277 (wer infolge richterlichen Versehens im Grundbuch eine frühere Stelle erhält, als §. 12 GBO. entspricht, ist nicht auf Kosten des dadurch benachteiligten Gläubigers bereichert). — Oder durch tatsächliche Vorgänge, die Rechtsänderungen hervorrufen, z. B. §§. 946, 947 Abs. 2, §§. 948, 951 (RG. 51 S. 80, JW. 1908 Beil. S. 24).

4. Ohne rechtlichen Grund muß die Bereicherung erfolgt sein. Die bloße Tatsache, daß jemand auf Kosten eines anderen geschädigt ist oder daß eine B. als unbillig erscheint, genügt nicht. Vgl. Recht 1902 S. 101, OLG. 4 S. 58; Gruch. 46 S. 919. — Die rechtskräftige Feststellung eines Rechtsgrundes für die B. schließt den BAnspruch aus; möglicherweise ist aber ein Anspruch aus unerlaubter Handlung begründet, RG. 46 S. 75, §. 826 Anm. 8. Vgl. auch RG. 59 S. 276 (Einfluß rechtskräftigen Zuschlags auf falsche Berechnung des geringsten Gebots).

Zur Beantwortung der Frage, wann die von Rechts wegen erfolgte Vermögensverschiebung als ungerechtfertigt gilt, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Condictio indebiti, jemand hat eine Leistung gemacht zur Erfüllung einer vermeintlichen in Wirklichkeit nicht bestehenden Verbindlichkeit: § 818 Anm. 2.

b) Condictio ob causam finitam, der bei der Leistung vorhandene rechtliche Grund ist später weggefallen. Dies trifft z. B. zu bei einer Leistung auf Grund eines Rechtsgeschäfts, dem eine auflösende Bedingung beigefügt war, wenn die Bedingung eingetreten ist. Vgl. §§. 823 Abs. 3; §§. 528, 531, 1801, 1584, KO. §§. 7, 26. Recht 1902 S. 285 (Kondiktion der Schuldurkunden nach Erfüllung). Vgl. auch §. 813 Anm. 2b. Um Zweifel abzuschneiden, ist im §. 812 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß die hierher gehörigen Fälle nach Satz 1 zu beurteilen sind.

c) Condictio causa data causa non secuta, der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten. Es hat z. B. jemand Waren bestellt und gleichzeitig den Kaufpreis übersendet, der Kauf ist aber nicht zustande gekommen; das eingesandte Geld kann zurückgefordert werden. Vgl. §§. 516, 527, 548, 628, 1301, 2196. Beispiele: RG. 56 S. 317 (für zukünftige Schuld ausgestellter Wechsel wird vertragswidrig in Umlauf gesetzt und muß eingelöst werden); 61 S. 87 (Vorrangseinräumung zugunsten einer Sicherungshypothek zur Aufnahme von Baugeldern ist unter der Voraussetzung zu verstehen, daß diese gegeben werden; grundlose Bereicherung des Eigentümers, der infolge der Vorrangseinräumung mit der nicht valutierten Sicherungshypothek zum Zuge kommt); Recht 1902 S. 285 (Abtretung einer Hypothek unter der Voraussetzung, daß eine andere gelöscht wird, ist kondizierbar, sobald feststeht, daß die Löschung ausbleibt); SächsArch. 11 S. 469 (Kondiktion der dem Vormunde gegenüber übernommenen Verpflichtung, eine hilfsbedürftige Person dauernd zu verpflegen, wenn beide irrig annehmen, daß dem Pflegenden der Nachlaß zufällt); JW.

1902 S. 220, SeuffA. 59 S. 181, OLG. 2 S. 888 (K. des zur Vermeidung einer Strafanzeige Geleisteten, nach trotzdem erfolgter Anzeige); OLG. 2 S. 74 (K. des für Aufgabe eines nach §. 818 unwirksamen Vorkaufsrechts Bezahlten). Rückforderung der Anzahlung, die auf einen wegen Formmangels nichtigen Vertrag gemacht ist: §. 814 Anm. 8. — Der Zweck muß objektiv als Bestandteil des Rechtsgeschäfts nicht als bloß einseitige, wenn auch kundgegebene subjektive Voraussetzung erscheinen; auch stillschweigende Voraussetzungen sind zu berücksichtigen, wofern Übereinstimmung beider Parteien vorliegt OLG. 2 S. 888, SeuffA. 61 S. 285. — Keine Zurückforderung des auf Grund eines gegenseitigen Vertrags Geleisteten lediglich wegen Nichterfüllung seitens des anderen Teils, SächsArch. 18 S. 282, Recht 1906 S. 748, OLG. 4 S. 68; beachte aber die in §. 826 gegebene Rücktrittsmöglichkeit. — Sondervorschriften: §§. 815 (mit Anm.), 820.

d) Bereicherung dadurch, daß ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand mit rechtlicher Wirkung verfügt und dafür etwas erlangt hat, oder dadurch, daß an einen Nichtberechtigten eine wirksame Leistung erfolgt ist. Hierüber s. §. 816.

e) Condictio ob turpem causam, der Zweck der Leistung ist in der Art bestimmt, daß die Annahme der Leistung als verwerflich erscheint. Hierüber s. §. 817.

f) Condictio sine causa, sonstige Fälle ungerechtfertigter Bereicherung. Z. B. durch Anschwemmen von Land oder durch unwissentliches Verzehren oder Verbrauchen fremden Gutes oder dadurch, daß ein Brief an eine falsche Adresse abgegeben wird oder daß sich jemand fremdes Gut unerlaubterweise aneignet (§. 852). Beispiele: Recht 1902 S. 484, 588, JW. 1902 Beil. S. 199, 219, 245, 255, 268 (versehentliche Aushändigung des Wechsels an den Schuldner), DJZ. 1902, S. 51. — Vgl. auch Anm. 8 letzter Absatz. Ferner: §§. 682, 684, 687, 951, 977, 988, 1007, 1899, 1455.

5. Der Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs liegt demjenigen ob, der den Anspruch geltend macht. Der Empfänger braucht nicht das Bestehen eines rechtlichen Grundes für das Behalten zu beweisen (bestritten bei der Bereicherung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, für die Beweislast des Klägers: Recht 1902 S. 285). Bei Rückforderung einer Leistung hat der Fordernde zu beweisen, in welcher Absicht die Leistung erfolgt ist und daß die danach ihr zugrunde liegende Causa nicht besteht, RG. 49 S. 49, 800, JW. 1905 S. 391. Ein besonderer Nachweis des Irrtums über das Bestehen der Causa wird nicht gefordert, vielmehr hat der Bereicherte zu beweisen, daß dem Leistenden das Gegenteil bekannt war RG. 60 S. 420, Recht 1904 S. 529, 552.

6. Konkurrenz mit anderen Ansprüchen. Der BAnspruch ist nicht in dem Sinne subsidiär, daß er ausgeschlossen wäre, wenn gegen den Bereicherten ein anderer Anspruch, z. B. auf vollen Schadensersatz aus §. 823 besteht, vgl. RG. 48 S. 142. Beachte jedoch, daß der Vindikationsanspruch (§. 985) mit dem BAnspruch insofern unvereinbar ist, als die Vindikationsmöglichkeit eben zeigt, daß der Vindikant sein Eigentum noch nicht verloren hat; nur eine condictio possessionis

kann mit dem Vindikationsanspruch konkurrieren. Ebenso zeigt das Bestehen eines Anspruchs auf Gegenleistung, daß die Bereicherung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt ist, vgl. oben Anm. 4c a. E. — Der Umstand, daß der Geschädigte die Möglichkeit hat, von einem Dritten Ersatz zu verlangen, schließt den BAnspruch gegen den Bereicherten nicht aus, RG. 48 S. 142.

7. Geltendmachung des BAnspruchs ist auch im Wege der Einrede möglich, vgl. §. 821, OLG. 2 S. 74. — Passiv legitimiert ist der Empfänger der Bereicherung, s. oben Anm. 3, ausnahmsweise (§§. 816 Satz 2, 822) ein Dritter. Aktiv legitimiert ist der Geschädigte, der mit dem Leistenden nicht notwendig identisch ist, s. oben Anm. 8. — Inhalt des BAnspruchs: Herausgabe des Erlangten, je nach dessen Art, Rückübertragung der Sache, Erlaß des begründeten oder Wiederbegründung des aufgegebenen Rechts, Umschreibung im Grundbuch usw. — Umfang und Wegfall der B.: §§. 818—820. — Verjährung §§. 194 ff. Sondervorschriften z. B. §§. 977, 1801, 1802, 2287. — Verzicht auf den BAnspruch durch konkludente Handlungen, namentlich längeres Stillschweigen trotz Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes: SächsArch. 11 S. 587, Recht 1904 S. 552.

2. Voraussetzungen in besonderen Fällen.

a) Leistung einer Nichtschuld. §§. 813, 814.

§. 813. Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Die Vorschrift des §. 222 Abs. 2 bleibt unberührt.

Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen; die Erstattung von Zwischenzinsen kann nicht verlangt werden.

1. Der Anspruch auf Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld ergibt sich schon aus §. 812 Satz 1; die §§. 813, 814 entscheiden nur spezielle Fragen.

2. Voraussetzungen dieses Anspruchs sind: a) Leistung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit s. §§. 362 ff., Anrechnung bei mehreren Verbindlichkeiten §§. 366 ff. Vgl. §. 812 Abs. 2. — b) Nichtbestehen der Schuld. Es ist einerlei, ob die Schuld nicht bestanden hat oder ob sie erloschen ist. Gleichgestellt sind die Fälle, in denen dem Anspruch eine zerstörende Einrede (S. 94 Vorbm. 4) entgegensteht, z. B. die Einreden des §. 853 und der beschränkten Haftung des Erben (§§. 1973, 1975, 1990, 1992). — c) Ausschluß des Anspruchs in den Fällen des §. 813 Abs. 2 (anders, wenn eine bedingte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt ist) und des §. 814. Sondervorschriften: §§. 656, 762, 1624. — Beispiele: JW. 1902 Beil. S. 229, RG. 49 S. 42 (Kondiktion nach Anfechtung wegen Irrtums, oder condictio ob causam finitam? §. 812 Anm. 2b); 48, 139 (Bezahlung eines ungültig protestierten Wechsels durch einen Indossanten); 62, 283 (Kondiktion von Ruhegehalt); 61, 259; 60, 419 (R. gezahlter Masseschulden wegen KO. §. 60). — Beweislast: §. 812 Anm. 5.

§. 814. Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete[1]) kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war[2]), oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach[3]).

[1]) Der Leistung steht Hingabe an Zahlungsstatt gleich, Recht 1902 S. 328. Auch auf Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§. 781) ist §. 814 nach §. 812 Abs. 2 anwendbar (JW. 1906 S. 351), einerlei, ob sie an Erfüllungsstatt oder Erfüllungshalber gegeben werden. Anders: §. 762 Anm. 4, §. 656 Anm. 4. Zu BörsG. §. 50 vgl. JW. 1904 S. 88, SächsArch. 14 S. 571, HoldheimsMSchr. 18 S. 74, OLG. 4 S. 284.

[2]) Die condictio indebiti ist hiernach nur begründet, wenn die Leistung in der irrtümlichen Annahme erfolgte, dazu verpflichtet zu sein, JW. 1902 Beil. S. 255. Ob tatsächlicher oder Rechtsirrtum, ob entschuldbar oder nicht, ist einerlei, RG. 60 S. 419, OLG. 2 S. 48. Bloßer Zweifel des Leistenden an dem Bestehen der Verbindlichkeit schließt die Rückforderung nicht aus, RG. 56 S. 358, JW. 1904 S. 88. Zweifel über die Beweisbarkeit einer Einrede steht dem Irrtum über den Forderungsbestand nicht gleich, RG. 59 S. 351. Kenntnis eines Ungültigkeitsgrundes steht der Rückforderung wegen eines anderen nicht entgegen, JW. 1904 S. 88. Erfüllung in Kenntnis der Anfechtbarkeit fällt nicht ohne weiteres unter §. 814, meist wird aber die trotz dieser Kenntnis erfolgende Erfüllung als Bestätigung (§. 144) gelten müssen. — Nicht anwendbar ist §. 814, wenn zur Vermeidung gerichtlichen oder administrativen Zwanges trotz Kenntnis des Nichtbestehens der Verpflichtung geleistet wird. Erfüllung unter Vorbehalt schützt vor Anwendung des §. 814; der Leistende ist für Inhalt und Tragweite des Vorbehalts (vgl. §. 362 Anm. 1 e) beweispflichtig; vgl. RG. 56 S. 346.

[3]) Erfüllung eines wegen Formmangels unwirksamen Versprechens ist weder sittliche Pflicht noch durch Anstandsrücksichten geboten, daher kann namentlich die Anzahlung auf einen nach §. 313 ungültigen Vertrag zurückgefordert werden, JW. 1902 Beil. S. 281, OLG. 3 S 209; 4, 287; 6, 228, SächsArch. 15 S. 108. Vgl. ferner OLG. 5 S. 283 (GmbHG. §. 55). — Erfüllung verbotener Börsentermingeschäfte (BörsG. §. 50) oder Börsenspielgeschäfte wird auch bei Kaufleuten, abgesehen von besonderen Umständen (RG., Recht 1906 S. 257, Bankier!) nicht durch Anstandsrücksichten gefordert, JW. 1904 S. 88, SächsArch. 14 S. 569, vgl. aber auch RG. 58 S. 268. — Keine Anstandspflicht des Indossanten, einen ungültig protestierten Wechsel einzulösen, den er in Zahlung bekommen und gegen Entgelt weiter gegeben hat, RG. 48 S. 148 gegen OLG. 2 S. 48. Dagegen ist der Wechselschuldner, der sich zur Zeichnung und Einlösung des Wechsels verpflichtet hat und ihn trotz wechselmäßiger Ungültigkeit seiner Unterschrift einlöst, nicht rückforderungsberechtigt, JW. 1906 S. 69. — Rückforderung des über die Zwangsvergleichsquote hinaus Geleisteten ist ausgeschlossen, OLG. 8 S. 89. Dagegen keine Anstandspflicht zur Erfüllung eines gegen KO. §. 181 verstoßenden Vertrages, SächsArch. 12 S. 752. — Keine Kondiktion des Alimentationsanerkenntnisses des außerehelichen Vaters, obgleich das Kind als ehelich gilt, OLG. 12 S. 102.

Keine K. der vom Manne während des Scheidungsprozesses der für schuldig erklärten Frau gezahlten Unterhaltsbeiträge, RG 68 S. 88. — Beweislast §. 812 Anm. 5.

b) Nichteintritt des mit einer Leistung bezweckten Erfolges.

§. 815. Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges[1]) ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich[2]) war und der Leistende dies gewußt hat oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert[3]) hat[4]).

[1]) §. 812 Anm. 2c, 5. [2]) tatsächlich oder rechtlich unmöglich. [3]) Hiernach kann z. B. ein Verlobter Brautgeschenke nicht zurückfordern, wenn er das Unterbleiben der Eheschließung verschuldet hat, SeuffA. 57 S. 23. Vgl. §. 162 (Verhinderung des Eintritts einer Bedingung). [4]) Vorschriften für den Fall, daß die Vollziehung einer Auflage unmöglich wird: §§. 527, 2196.

c) Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand.

§. 816[1]). Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist[2]), so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet[3]). Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist[4]), so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

[1]) Für die Ansprüche aus §. 816 gilt im übrigen das zu §. 812 Gesagte, vgl. dort Anm. 4d. Umfang der Herausgabepflicht: §§. 818 ff. Beweislast §. 812 Anm. 5. [2]) z. B. §§. 405, 892, 893, 932—936, 956, 957, 1032, 1138, 1155, 1207, 1244, 1507, 2306, 2366, 2370, vgl. auch §§. 135, 161, ferner HGB. §§. 365—367, WO. Art. 36, KO. §. 7, ZPO. §§. 814 ff., ZVG. §§. 90 f. Guter Glaube befreit den Veräußerer einer fremden Sache nicht von der Herausgabepflicht, auch nicht, wenn ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht, JW. 1903 S. 253. — Unter §. 816 fällt namentlich auch die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Gegenstände, so daß deren Eigentümer also auch vom gutgläubigen (vgl. Anm. 4) betreibenden Gläubiger den Versteigerungserlös herausverlangen kann, wenn er die Widerspruchsklage (ZPO. §. 771) versäumt, OLG. 2 S. 358 SächsArch. 14 S. 228, SeuffA. 60 S. 168 (kein unmittelbarer Anspruch des Eigentümers gegen den Ersteigerer auf Zahlung des Kaufpreises). Daß der Geschädigte sich anfänglich die Versteigerung infolge irriger Rechtsanschauung gefallen ließ, begründet keine Einrede der Arglist, JW. 1906 S. 15. — Bereicherungsanspruch des vorzugsberechtigten Dritten bei Versäumung der Klage aus ZPO.

§. 805, namentlich des durch die Versteigerung um sein Pfandrecht gekommenen Vermieters, OLG. 2 S. 852, Recht 1908 S. 527; 1906, 874; 1902, 235 (ZVG. §. 55 Abs. 2). Ebenso des Nießbrauchers gegen den Gläubiger des Eigentümers wegen Pfändung und Einziehung der Miete, OLG. 9 S. 15. Dagegen steht kein Bereicherungsanspruch zu: dem in der Schlußverteilung übergangenen Konkursgläubiger gegen die anteilsweise befriedigten, OLG. 11 S. 866; dem im geringsten Gebot zu Unrecht nicht berücksichtigten Hypothekengläubiger gegen die rechtmäßig berücksichtigten nachstehenden Gläubiger, RG. 59 S. 276, a. M. Recht 1905 S. 184 (KG.); dem Hypothekengläubiger, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hat, gegen den Eigentümer wegen vor Beschlagnahme erfolgter Einziehung der Versicherungssumme, Recht 1905 S. 472. — Auch wenn die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner gehörige Gegenstände an wesentlichen Mängeln leidet, liegt die Verfügung eines Nichtberechtigten vor, unterlassene Rüge schließt den Bereicherungsanspruch nicht aus, RG. 56 S. 70 (ZV. ohne Schuldtitel), JDR. 4 S. 258, SeuffA. 57 S. 261 (MobiliarZV. in Zubehör von Grundstücken entgegen ZPO. §. 865). — ZV. in unpfändbare Sachen und Forderungen erzeugt dagegen wegen der dispositiven Natur der betr. Vorschriften keinen Bereicherungsanspruch, SeuffA. 60 S. 81. [3]) Hat der Verfügende als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt, so haftet er nach §. 681, vgl. auch §. 687 Abs. 2; liegt eine unerlaubte Handlung vor, gilt §. 828. [4]) z. B. §§. 407, 409, 412, 418, 574, 576, 577, 579, 720, 851, 898, 1056, 1428, 1478, 1497, 1524, 1668, 2019, 2111, 2135, 2367, 2370. Vgl. RG. 61 S. 260, OLG. 9 S. 15.

d) Verwerflicher Empfang.

§. 817 [1]). War der Zweck einer Leistung[2]) in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot[3]) oder gegen die guten Sitten[4]) verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet[5]). Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt[6]), es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand[7]); das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

[1]) Condictio ob turpem causam, vgl. §. 812 Anm. 4e. — Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts macht das dingliche Erfüllungsgeschäft nicht notwendig nichtig, §. 138 Anm. 1. Über Konkurrenz von Vindikations- und Kondiktionsansprüchen s. §. 812 Anm. 6. — Umfang der Haftung §. 819 Abs. 2. [2]) Als Leistung kommt nicht nur die direkte Hingabe eines Vermögenswerts, sondern auch die Begründung eines Schuldverhältnisses, insbesondere in Form eines Wechsels oder eines abstrakten Schuldversprechens sowie das vertragsmäßige, positive oder negative Anerkenntnis in Betracht, SeuffBl. 70 S. 616, RG. 58 S. 204. [3]) §. 134. Zu denken z. B. an das Verbot, für eine Amtshandlung Gelder anzunehmen, StGB. §. 331. [4]) §. 138. Über Schweigegeld vgl. Anm. 6. Gellasystem DJZ. 1904 S. 416. Der unmittelbare Zweck

der Leistung muß gegen die guten Sitten verstoßen, das bloße Bewußtsein der Schädigung eines Dritten reicht nicht aus, SeuffA. 59 S. 144. Darlehen zu Bordellzwecken: OLG. 12 S. 19; zu Spielzwecken: §. 762 Anm. 6. [5]) Für den Anspruch ist im übrigen §. 812 maßgebend; wegen des Umfanges der Haftung s. §. 819 Abs. 2. [6]) In pari turpitudine melior est causa possidentis. Einzelfälle: Durch Annahme von Geld für das Versprechen, über eine strafbare Handlung zu schweigen, verstößt der Empfänger gegen die guten Sitten, es müßten denn besondere Nebenumstände (z. B. Ersatzanspruch, vgl. OLG. 10 S. 185) hinzutreten, die dies ausschließen; ob auch dem Geber solcher Verstoß zur Last fällt, ist Tatfrage, RG. 58 S. 204. Rückforderung eines Darlehns trotz beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten: SeuffA. 59 S. 144. Keine Rückforderung im Voraus gezahlter Bordellmiete, OLG. 2 S. 219. Keine Rückforderung des verkauften Bordellgrundstücks, JW. 1906 S. 884, SächsArch. 15 S. 105, a. M. OLG. 12 S. 17, vgl. Recht 1906 S. 1194. Annahme von Geschenken, wenn die Mittel dazu bekanntermaßen verbrecherisch erlangt sind: RG. 48 S. 293. — Dritten steht §. 817 Satz 2 nicht entgegen, ebd. [7]) Hypothekenbestellung bewirkt dingliche Rechtsänderung und gehört daher nicht hierunter, JW. 1906 S. 885.

3. Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe. §§ 818–820.

Der Empfänger ist in erster Linie zur Herausgabe des Erlangten in Natur verpflichtet. Die Verpflichtung wird durch §. 818 Abs. 1 auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen und die etwa erlangten Ersatzstücke erstreckt (§. 818 Abs. 1); ist die Herausgabe des Erlangten unmöglich, so tritt Werterſatz an die Stelle (§. 818 Abs. 2); ist die Bereicherung weggefallen, so fällt der Anspruch weg (§. 818 Abs. 3); ist der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung rechtshängig geworden (§. 818 Abs. 4) oder ist der Empfänger beim Empfang in bösem Glauben gewesen (§§. 819, 820), so erweitert sich seine Haftung.

§. 818. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.[1])

Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen.[2])

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.[3])

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften.[4])

[1]) Wegen Nutzungen s. §. 100, RG. 53 S. 371 (Zinsen). Wegen

der Ersatzstücke vgl. §. 718 Anm. 2. Beispiele: Der Empfänger, der eine Forderung erlangt hat, zieht den Gegenstand der Forderung ein, oder ein Grundstück, welches er erlangt hat, wird gegen eine Entschädigung enteignet. Der Anspruch erstreckt sich nicht auf dasjenige, was der Empfänger durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des erlangten Gutes erwirbt, z. B. mit dem erlangten Gelde kauft; hier greift Abs. 2 Platz. ²) Z. B. Dienste sind geleistet, oder der Empfänger hat das erlangte Gut verzehrt oder verbraucht. Zu ersetzen ist der objektive Wert. Bei Veräußerung der herauszugebenden Sache besteht nur Anspruch auf Wertersatz, einerlei, ob die Wiedererwerbung möglich ist oder nicht, RG. 56 S. 388. Kein Anspruch auf durch Weiterveräußerung erzielten Verdienst, OLG. 12 S. 125. ³) Auf Verschulden des Empfängers kommt es nicht an. Den Wegfall der Bereicherung hat der Empfänger zu beweisen, Recht 1904 S. 558; 1906, 107; SeuffA. 60 S. 815. Die Frage, ob eine Bereicherung vorliegt, ist im übrigen eine tatsächliche. Der Empfänger ist bereichert, auch wenn er das Erlangte verbraucht hat, falls ihm dadurch andere sonst notwendige Ausgaben erspart worden sind; er ist nicht bereichert, wenn er lediglich mit Rücksicht auf die vermeintliche Vermögensvermehrung höhere Ausgaben gemacht hatte; Verwendungen mindern stets die Bereicherung, RG. 54 S. 137; 60, 291, SeuffA. 57 S. 895, Gruch. 48 S. 1084. Die Bereicherung ist nicht weggefallen, wenn der Empfänger zwar ein anderes Vermögensobjekt aufgegeben hat, dies aber nach §. 812 zurückfordern kann, Recht 1905 S. 618. ⁴) Rechtshängigkeit ZPO. §§. 263, 267, 281. Wirkungen BGB. §§. 291, 292, 987 ff., 2033. Der Empfänger haftet vom Eintritte der Rechtshängigkeit an namentlich für Früchte und Zinsen sowie für den verschuldeten Untergang der erlangten Sache; seine Gegenansprüche wegen Verwendungen sind beschränkt.

Kenntnis des Empfängers vom Mangel des Rechtsgrundes.

§. 819. Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre[1]).

Verstößt der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten[2]), so ist er von dem Empfange der Leistung an in der gleichen Weise verpflichtet.

¹) Wegfall der Haftung §. 818. Ausschluß des Anspruchs in den Fällen der §§. 814, 815. ²) §. 817. Die Beweislast dafür trifft den Kläger, JW. 1905 S. 391. Ausschluß des Anspruchs im Falle des §. 817 Satz 2.

Zweifel über den Eintritt eines bezweckten Erfolges.

§. 820. War mit der Leistung ein Erfolg bezweckt, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als ungewiß angesehen wurde[1]), so ist der Empfänger, falls der Erfolg nicht eintritt, zur Herausgabe so verpflichtet,, wie wenn

der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre[2]). Das gleiche gilt, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist und der Rechtsgrund wegfällt[3]).

Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder daß der Rechtsgrund weggefallen ist; zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er zu dieser Zeit nicht mehr bereichert ist.

[1]) Z. B. der Abschluß eines Vertrags, zu dessen Erfüllung dem Empfänger eine Leistung gemacht wird, ist unsicher. Soll nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts der volle Erfolg erst in der Zukunft eintreten, so ist nicht erforderlich, daß die Parteien an die Möglichkeit des Nichteintritts besonders gedacht haben (streitig). Der Vermieter, der Miete im voraus empfängt, haftet nach §. 820 auf Rückzahlung, wenn die Mietzeit früher endet (z. B. §. 570), auch wenn diese Möglichkeit außer Betracht gelassen ist. [2]) Umfang der Haftung §. 818 mit Anm. 4. [3]) z. B. auf ein auflösend bedingtes Geschäft ist eine Leistung gemacht.

4. **Eingehung einer Verbindlichkeit ohne Rechtsgrund.**

§. 821. Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

Ähnlich §. 853. KO. §. 41 Abs. 2. Die Erfüllungsweigerung verpflichtet zur Rückgabe der empfangenen Gegenleistung, RG. 60 S. 294.

5. **Zuwendung der Bereicherung an einen Dritten.**

§. 822. Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist[1]), der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte[2]).

[1]) weil der erste Empfänger nicht mehr bereichert ist (§. 818 Abs. 3); anders, wenn die Voraussetzungen des §. 818 Abs. 4 oder der §§. 819, 820 vorliegen. Keine Haftung des Ehemanns, wenn die Ehefrau in ihrem Geschäfte fremde Sachen verbraucht und ihm demnächst aus den Erträgnissen des Geschäfts Zuwendungen gemacht hat, Recht 1902 S. 484. [2]) Inhalt des Anspruchs §. 812 Abs. 1 Satz 1, Umfang der Haftung §§. 818, 819.

Fünfundzwanzigster Titel.

Unerlaubte Handlungen.

1. Das BGB. setzt eine Schadensersatzpflicht nicht für bestimmte unerlaubte Handlungen fest, sondern stellt für die Haftung aus solchen Handlungen allgemeine Voraussetzungen auf (§. 823). Dabei wird einerseits der Zweck verfolgt, den Rechtskreis des einzelnen gegen widerrechtliche

Eingriffe zu schützen; der Rechtskreis des einzelnen aber bestimmt sich nach den in seiner Person begründeten Rechten und durch die zu seinem Schutze erlassenen Gesetze Anderseits ist das Verhältnis so geregelt, daß Voraussetzung für die Ersatzpflicht ein Verschulden des Täters ist.

In den weiteren Vorschriften des Titels wird das im §. 823 aufgestellte Prinzip nach mehreren Richtungen ergänzt. Ein Anspruch auf Schadensersatz wird zunächst zugestanden in einer Anzahl von Fällen, in denen kein in der Person begründetes Recht verletzt oder nicht gegen ein Gesetz verstoßen ist (§§. 824—826, 839; vgl. auch §. 1787 Abs. 1).

Das Prinzip des subjektiven Verschuldens, aus welchem die §§. 827, 828 Konsequenzen ziehen, wird für eine Anzahl von Fällen durchbrochen oder abgeschwächt, und zwar derart, daß entweder auch ohne Verschulden Schadensersatz zu leisten ist (§§. 829, 833, 835) oder daß wenigstens dem Geschädigten der Beweis des Verschuldens abgenommen wird (§§. 834, 836—838). Im Zusammenhange hiermit stehen Vorschriften über die Haftung für Handlungen dritter Personen (§§. 831, 832).

Der nur mittelbar Geschädigte hat nach §. 823 keinen Ersatzanspruch; die §§. 844, 845 räumen ausnahmsweise bestimmte Personen einen Ersatzanspruch wegen mittelbarer Schädigung ein.

Für den Umfang des Ersatzanspruchs und die Art des Schadensersatzes sind die allgemeinen Grundsätze (insbes. §§. 249—255) maßgebend. Die §§. 842, 843, 847—849 erweitern und regeln die Ersatzpflicht für besondere Fälle. Der §. 850 betrifft den Fall, daß der Ersatzpflichtige Verwendungen gemacht, der §. 851 den Fall, daß er an einen Nichtberechtigten geleistet hat.

Die Verjährung der Ansprüche auf Schadensersatz und die Unverjährbarkeit der Einrede gegen eine durch unerlaubte Handlung erlangte Forderung werden in den §§. 852, 853 geregelt.

2. Kein Zurückbehaltungsrecht an Gegenständen, die durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt sind, §§. 273, 1000, 1007, ebenso keine Aufrechnung gegenüber einem Anspruch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, §. 393. Haftung des Besitzers, der eine Sache durch eine strafbare Handlung an sich gebracht hat, nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, §§. 992, 1007, 2025.

3. Gerichtsstand für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen ZPO. §. 32. Vgl. RG. 60 S. 363 (Gerichtsstand für durch die Presse begangene Delikte, keine entsprechende Anwendbarkeit des §. 7 Abs. 2 StPO. in der Fassung v. 13. Juni 1902).

4. Die Vorschriften der Reichsgesetze über Ersatzpflicht und unerlaubte Handlungen bleiben nach dem EG. Art. 32 unberührt. Insbesondere sind auch die Bestimmungen über die Buße aufrecht erhalten (s. §. 823 Anm. 6). In Betracht kommen namentlich die Vorschriften des HGB. §§. 485, 734, des StGB. §§. 188, 231, des HaftpflG. mit den Änderungen, welche sich aus EG. Art. 42 ergeben, sowie die Gesetze über die Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung, ferner die Gesetze über Urheberrecht, Patent-, Marken- und Musterschutz (§. 9 GebrMustG. schließt die Anwendung des §. 823 aus, JW. 1905 S. 214), weiter die KO. §§. 29, 42 und das AnfG. und endlich das UnlWG.

Die ZPO. ist dahin ergänzt worden, daß in einer Reihe von Fällen

derjenige, welcher von einem vorläufigen Rechtsbehelfe Gebrauch macht, dem anderen den hierdurch entstehenden Schaden ersetzen soll, wenn die endgültige Entscheidung zu Ungunsten des Klägers ausfällt. Vgl. ZPO. §§. 89, 302, 600, 717, 945 (Vorbm. S. 868 unter 8).

Vorbehalte für die Landesgesetzgebung s. im EG. Art. 69, 70—72, 77—79, 95, 105—108.

5. Die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen, insbesondere die über Verjährung (§§. 858, 854) und über den Gerichtsstand (ZPO. §. 82) gelten für alle Ansprüche, welche in dem 25. Titel geregelt sind, auch wenn, wie im Falle des §. 888, eine Haftung ohne Verschulden festgesetzt ist, RG. 60 S. 805 mit Zit. Ob diese Vorschriften auch auf andere Ansprüche anzuwenden sind, welche durch reichsrechtliche oder landesrechtliche Sondervorschriften geregelt sind, ist für diese Ansprüche besonders zu prüfen. Ein Anspruch auf Grund des HaftpflG. §. 1 ist ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung im Sinne der ZPO. §. 82, RG. 60 S. 805 unter Aufgabe des Standpunktes in 50 S. 408.

Die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch den Schuldner ist keine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels, vgl. §. 828 Anm. 1c. Die Rechtsfolgen, insbesondere des Verzugs und der Nichterfüllung, bestimmen sich nach den Vorschriften des allgemeinen Teiles des Rechtes der Schuldverhältnisse.

6. Eine Übergangsvorschrift s. im EG. Art. 170, eine Vorschrift über internationales Privatrecht im EG. Art. 12.

Grundsätze.

§. 823. Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

1. Rechtsgüter, die durch Abs. 1 geschützt werden:

a) Leben (StGB. §§. 211 ff., 222), Körper (StGB. §§. 228 ff.; auch Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit, vgl. aber §. 254; SeuffA. 58 S. 149), Gesundheit (auch seelische G.), Freiheit (StGB. §§. 284 bis 241; Einverständnis herrscht darüber, daß der Schutz nicht nur in diesen Fällen gewährt wird, Abgrenzung ist streitig; RG. 48 S. 128; 58, 28 wenden sich gegen die weiteste Auslegung, wonach jede die freie Willensbestimmung eines anderen beeinflussende Einwirkung Freiheitsverletzung sein soll).

b) Eigentum (StGB. §§. 242, 246, 808 ff., BGB. §§. 908 ff.). Soweit die Verletzung des Eigentumsanspruchs anderweit besonders geregelt ist (§§. 992, 989, 990, 998), ist §. 828 unanwendbar, RG. 56 S. 818. — Einzelfälle: Kein Entschädigungsanspruch wegen feuergefährlichen Gewerbebetriebs auf dem Nachbargrundstück, RG. 50 S. 226 mit OLG. 4 S. 55. Ersatz wegen Sandaufwirbelns im Nachbargrundstück, RG. 60 S. 188. Verunreinigung von Privatflüssen, SeuffArch. 60

S. 412. Ersatzanspruch wegen Bordellbetriebs auf dem Nachbargrundstück? vgl. Anm. 7 und §. 826. Kein Ersatzanspruch des Nachbarn gegen die Polizei wegen Duldung des Bordells, OLG. 12 S. 113. — Eigentumsverletzung durch fahrlässige (keine Haftung nach §§. 987 ff.) Versteigerung fremder Sachen, vgl. §. 816 Anm. 2, RG. 61 S. 430, SächsArch. 15 S. 493, Recht 1906 S. 948, SeuffA. 56 S. 358; durch Fortsetzung der Zwangsvollstreckung trotz Befriedigung, WürttZ. 14 S. 287; durch Pfändung von Grundstückszubehör entgegen ZPO. §865, SeuffA. 60 S. 480.

c) Sonstiges Recht. Als solche sind anerkannt alle absoluten, d. h. von jedermann zu beachtenden Rechte, RG. 57 S. 353. Im Einzelnen: Dingliche Rechte, außer Eigentum (oben b) auch Erbbaurechte, Pfandrechte usw., JW. 1906 S. 89 (Haftung des Widerspruchsklägers nach ZPO. §. 771 für den durch Einstellung der Zwangsvollstreckung entstandenen Schaden bei Verschulden, nicht nach ZPO. §. 717 Abs. 2), Recht 1906 S. 875 (Recht der Anlieger auf Wasserentnahme aus Privatflüssen, BayObLG.). Besitz, Recht 1908 S. 576; 1905 S. 184, 646, insbesondere auch Mietbesitz, RG. 59 S. 326, OLG. 12 S. 71 (Klage des Mieters gegen nachbarliche Immissionen), SeuffBl. 70 S. 128 (Schadensersatz für zerstörte Fensterscheiben), SächsArch. 12 S. 368 (kein Ersatzanspruch gegen den früheren Mieter, der nicht rechtzeitig räumt). Ferner SeuffA. 61 S. 56 (Rechte des Bauunternehmers an den in ein fremdes Grundstück eingebauten Materialien bis zur Abnahme). Ausschließliche Aneignungsrechte, §. 958 Anm. 4, vgl. aber SeuffA. 60 S. 436 (Pacht der Fischerei in öffentlichem Fluß). Namensrechte (§. 12) und Firmenrechte (HGB. §§. 17 ff., 37 Abs. 2). Personenstandsrechte (StGB. §. 169), vgl. OLG. 2 S. 482. Familienrechte (Ersatzanspruch gegen den Entführer von Frau oder Tochter. Schadensersatz wegen Verletzung ehelicher Pflichten? vgl. SeuffA. 61 S. 65). Geistiges Eigentum, soweit es in den Urheberrechtsgesetzen zur Anerkennung gelangt ist. Stehender Gewerbebetrieb RG. 56 S. 271; 58, 24; 60, 344; 47, 98, JW. 1902 Beil. S. 227 (Arzt); 1904, 292; 1905, 20, 430; 1906, 168. Über Boykottierung vgl. Anm. 4 a. E.

Zu den sonstigen Rechten gehören **nicht**: Allgemeine Persönlichkeitsrechte, die vermöge der allgemeinen Freiheit des Handelns jedermann zukommen, insbesondere die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft (RG. 51 S. 369; 58, 24, vgl. GewO. §. 1), dagegen wird ein bestehender Gewerbebetrieb im Gegensatz zu diesen bloßen Erwerbsaussichten geschützt, vor. Abs. a. E. Die persönliche oder geschäftliche Ehre, RG. 51 S. 369; 60 S. 4, Recht 1904 S. 189, OLG. 8 S. 16; 10 S. 185, SächsArch. 18 S. 384; die Ehrverletzung kann aber u. U. einen Anspruch aus §. 823 Abs. 2 mit StGB. §§. 185—187, BGB. §§. 824—826 erzeugen. Recht am eigenen Bilde? vgl. OLG. 2 S. 318. — Forderungsrechte. Die Verletzung einer bloßen Vertragspflicht durch den Schuldner ist anderweit geregelt und fällt nicht unter §. 823, RG. 58 S. 200, Recht 1902 S. 286; 1904, 447; 1906, 561 (RG.), SächsArch. 13 S. 282. Von Dritten kann auf den Gegenstand der geschuldeten Leistung schädigend eingewirkt werden, ohne daß das obligatorische Recht selbst berührt wird. Über Nichtanwendbarkeit des §. 823 auf diesen Fall herrscht Einverständnis. Ferner

aber kann durch Einwirkung eines Dritten das Gläubigerrecht selbst tatsächlich zerstört werden, und zwar entweder mittelbar, indem der Dritte Unmöglichkeit der Erfüllung bewirkt z. B. durch Zerstörung des geschuldeten Gegenstandes, vgl. HGZ. 1905 Beibl. S. 262 (Ersatzanspruch wegen Verschleppung auf der Auktion gekaufter, noch nicht übergebener Sachen). Oder unmittelbar (in diesem Falle wollen manche den §. 823 anwenden, z. B. OLG. 9 S. 89 f. u.), indem z. B. der Zedent vorsätzlich oder fahrlässig von dem Zessus nach §. 407 wirksame Zahlungen entgegennimmt, ebenso der unberechtigte Besitzer eines Wertpapiers oder Legitimationspapiers (vgl. vor §. 793 Nr. 1, 2) von dem Aussteller, der durch Erbschein legitimierte Nichterbe von dem Erbschaftsschuldner. Die Praxis nimmt weitaus überwiegend an, daß in keinem der genannten Fälle ein Ersatzanspruch aus §. 823 Abs. 1 gegeben ist, RG. 57 S. 358; 59, 286, 326, JW. 1905 S. 367, Recht 1905 S. 184. Unentschieden: RG. 57 S. 188. A. M.: RG. 50 S. 195 (Befugnis durch Annahme eines Antrags einen Anspruch zu erwerben als sonstiges Recht), OLG. 9 S. 89 (Ersatzanspruch wegen widerrechtlicher Pfändungsbenachrichtigung). — Dagegen ist möglich, daß die Nichterfüllung einer Vertragspflicht gleichzeitig den Tatbestand eines selbständigen Delikts enthält, z. B. BadRpr. 1905 S. 49 (Körperverletzung durch den innerhalb eines Dienstvertrages tätigen Arztes infolge Kunstfehlers), Unterschlagung (nicht bloße Vernachlässigung, s. u.) der in Verwahrung genommenen Sache, vgl. ferner Recht 1906 S. 560, §. 278 Anm. 8. Der Geschädigte kann dann nach seiner Wahl aus dem Vertrag oder dem Delikt klagen. Ausschließlich der Vertragsanspruch besteht dagegen, wenn eins der durch §. 823 geschützten Rechtsgüter lediglich dadurch verletzt wird, daß eine nur vertraglich gebotene Handlung unterbleibt, vgl. JW. 1904 S. 166 (Nichtreparatur einer schadhaften Treppe durch den Vermieter, infolgedessen Körperverletzung des Mieters), SeuffA. 61 S. 314 (Beschädigung des in Verwahrung genommenen Pferdes infolge unterlassener Bewachung). — Das Vermögen in der Gesamtheit gilt ebenfalls nicht als sonstiges Recht, sodaß eine Haftung aus schuldhaft fahrlässiger Vermögensbeschädigung außerhalb eines Vertragsverhältnisses und abgesehen von einer Verletzung der besonders geschützten Rechtsgüter nach BGB. nicht gegeben ist, RG. 51 S. 92; 58 S. 24; 59 S. 49; 62 S. 315 (keine Haftung aus bloßer culpa in contrahendo nach §. 823), JW. 1905 S. 367, SeuffA. 61 S. 56 (§. 644 Anm. 2); 57 S. 345, Recht 1905 S. 184. Keine Schadensersatzpflicht bei Lizitationsvereinigungen nach §. 823 Abs. 1, u. U. aber nach § 826, vgl. dort Anm. 8 Abs. 1 a. E.

2. Schutzgesetze im Sinne des Abs. 2 (gleichzeitige Anwendbarkeit von Abs. 1 und 2 ist häufig) sind solche, die den Einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit zu schützen berufen sind, JW. 1905 S. 142. Weitergehend: RG. 59 S. 236, JW. 1904 S. 554, 1906, 464, wonach auch solche Gesetze, die in erster Reihe höheren Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, hierher gehören, wenn sie nur nebenher auch dem einzelnen zum Schutze gereichen. — Als Schutzgesetze sind anerkannt: **BGB.** §§. 618. 907—909, 923 (Recht 1904 S. 447, §. 909 auch in RG. 51 S. 177, SeuffA. 61 S. 59, Recht 1906 S. 1005), §. 858 (RG.

59 S. 826, Recht 1906 S. 859), §. 906 (OLG. 12 S. 123), §. 2356 Abs. 2 mit StGB. §. 168 (OLG. 11 S. 272). — StGB. §. 163 (RG. 59 S. 286, JW. 1905 S. 81), §§. 185—187 (RG. 51 S. 369; 60, 1, OLG. 2 S. 318; 5, 246; 8, 16, SächsArch. 18 S. 384; vgl. hierzu unten Anm. 4a), §. 253 (RG. 48 S. 114, DJZ. 1901 S. 815), §. 263 (RG. 62 S. 815, JW. 1906 S. 60, 880, DJZ 1905 S. 272, Recht 1904 S. 252), §. 288 (Recht 1901 S. 485), §. 316 (SeuffA. 60 S. 100), §. 366 Ziff. 2 (JW. 1905 S. 142), Ziff. 7 (SeuffBl. 70 S. 128), Ziff. 9 (Gruch. 46 S. 878, BraunschwZ. 51 S. 59), §. 367 Ziff. 8 (JW. 1902 Beil. S. 220, OLG. 2 S. 455, reichsgerichtlich bestätigt nach 8, 460), Ziff. 12 (JW. 1902 S. 11, Beil. S. 281; 1905, 16, 840, 491; 1906, 59, 187, SeuffA. 55 S. 282; 57, 896; 59, 865, Recht 1902 S. 180; 1906, 1195, OLG. 5 S. 378) Ziff. 14 (RG. 51 S. 177, JW. 1904 S. 62, OLG. 2 S. 456, Recht 1908 S. 551, SeuffA. 56 S. 48). **Ferner:** HGB. §. 73 (OLG. 12 S. 421, wer ein unrichtiges Zeugnis ausstellt, haftet dem im Vertrauen darauf Engagierenden), über §. 249 Abs. 1 in Verb. mit §. 246 vgl. Recht 1906 S. 986, 1185, 859. — UnlWG. § 7 (OLG. 5 S. 289, Gruch. 49 S. 928). GewO. §. 158 (Recht 1906 S. 1004, unten Anm. 4a). GewUWG. §. 68 (Recht 1906 S. 244). GenG. §. 69 (RG. 59 S. 49). GmbHG. §. 64 (Recht 1906 S. 1004). Kais. VO. zur Verhütung des Zusammenstoßes von Schiffen auf See, JDR. 4 S. 281. — Polizeiliche Verordnungen betr. Verkehr mit Fahrrädern und Automobilen (JW. 1905 S. 142, Recht 1908 S. 605; 1906, 1185), betr. Streuen bei Glatteis (JW. 1902 Beil. S. 221; 1908 Beil. S. 9; 1905, 284, Recht 1906 S. 181), betr. Verkehr mit Schiffen (RG. 55 S. 316), betr. Beleuchtung von Fuhrwerken (SeuffA 61 S. 286). Vorschriften über Läutesignale der Kleinbahnen (JW. 1904 S. 407). Städtische Bauordnung (Recht 1908 S. 576). — Dagegen ist der Begriff des Schutzgesetzes verneint für die Vorschriften, die den in §. 832 bezeichneten Personen eine Aufsichtspflicht auferlegen, z. B. §. 1627 (RG. 58 S. 812); für die Vorschriften des InvVersG. über Klebepflicht des Arbeitgebers, RG. 68 S. 58; für die auf Grund der UnfVersGesetze erlassenen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, JW. 1902 S. 11, a. M. Recht 1906 S. 985; für die bayr. Subhastationsordnung (Recht 1904 S. 447); für StGB. §§. 180, 361 Ziff. 6 (JW. 1904 S. 291); für ZPO. §. 992 (DJZ. 1905 S. 652). — Nur soweit der Schutzwille des Gesetzes reicht, besteht eine Schadensersatzpflicht, s. u. Anm. 8 a. E.

3. Verschulden. a) Übersicht. Vorsatz und Fahrlässigkeit im allgemeinen §. 276 Anm. 2, 3. Haftung für Handlungen Dritter §§. 831, 832, vgl. dagegen §. 278. Haftung juristischer Personen für Handlungen ihrer Vertreter §. 31. Eigenes Verschulden des Verletzten §. 254.

b) Begriff der Fahrlässigkeit in der Praxis zu §. 823: Voraussehbarkeit des Schadens ist regelmäßig erforderlich, weil es sonst meist an Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fehlt; genaue Vorstellung von dem Umfange des Schadens kann fehlen (auch wenn der Schaden auf anderem Gebiete als erwartet zu Tage trat?), JW. 1908 Beil. S. 125; 1904 S. 408; 1905 S. 16. Die Möglichkeit, bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt zu erkennen, daß fremde Interessen gefährdet werden, sollte nach BayObLG., Recht 1901 S. 206, zur

Begründung der Fahrlässigkeit ausreichen, in Recht 1908 S. 79 ist dieser weitgehende Satz jedoch ausdrücklich wieder aufgegeben. Das Schuldmoment kann u. U. schon in vertragswidrigem Handeln liegen: SeuffA. 56 S. 467. — Fahrlässigkeit in Einzelfällen: Hinsichtlich der Verpflichtung der Gemeinden oder sonst Verpflichteten (Gruch. 45 S. 680, BayObLG. 8 S. 760, SächsArch. 18 S. 224, JW. 1906 S. 164), die für öffentlichen Verkehr bestimmten Wege in zweckentsprechendem Zustande zu erhalten (Haftung für Gehilfen §. 831 Anm. 1): RG. 54 S. 58, JW. 1908 Beil. S. 108; 1905, 48 (daß der mangelhafte Zustand schon lange besteht und niemand verunglückt ist, ist keine Entschuldigung); 1906 S. 378, Gruch. 47 S. 108; 48 S. 601 (Unterlassung der Ausbesserung aus finanziellen Gründen entschuldigt nicht), SeuffBl. 68 S. 218. Auch der Verkehr hilfloser (trunkener) Personen ist in Betracht zu ziehen, Recht 1901 S. 589. Verwahrung der in der Nähe befindlichen Gräben und Gruben: OLG. 5 S. 248 (reichsgerichtlich bestätigt), vgl. aber auch 4 S. 282, Recht 1906 S. 748. Sicherung von Brücken: RG. 55 S. 24; 62, 81. Gefährdungen infolge Straßenarbeiten: JW. 1905 S. 284 (Baumfällen), 486 (Pflasterarbeiten), Recht 1901 S. 175 (Verkehrseröffnung über unfertige Straßen), 1906 S. 1008 (Tiefbauarbeiten), Gruch. 45 S. 75 (Belegung der Straße mit Material), OLG. 12 S. 110 (Senkungen nach Neupflasterung sind unvermeidlich, §. 254). Beleuchtung kann nur innerhalb verkehrsüblicher Zeit verlangt werden, SächsArch. 18 S. 76, vgl. RG. 53 S. 58, OLG. 4 S. 288 (nur eingeschränkte Beleuchtungspflicht für Promenaden und Schmuckplätze), PuceltsZ. 35 S. 707, JDR. 4 S. 272 (ebenso in Dörfern). Streuen bei Glatteis, RG. 54 S. 58, JW. 1905 S. 284, SächsArch. 12 S. 95; 11, 86 (nicht auf Promenadenwegen); 12, 224, OLG. 5 S. 240 (nicht in Dörfern und kleinen Städten), ebd. 242. Keine Befreiung der Gemeinde durch Streupflicht des Hauseigentümers, wenn sie weiß, daß dieser nachlässig streut, Recht 1906 S. 688 (RG.). Verpflichtung des Ausspannwirts, schlüpfrige Futterreste zu beseitigen trotz Reinigungspflicht der Stadtgemeinde, auch wenn keine diesbezügliche Polizeiverordnung besteht, ebd. Streupflicht der Straßenanlieger (Hauseigentümer) kann begründet sein durch Ortsstatut oder Observanz, OLG. 12 S. 108. Einzelheiten: Keine Streupflicht vor $^1/_2$7 Uhr Morgens, JW. 1904 S. 470, OLG. 5 S. 241, 242; keine Pflicht, die neu entstandene Glätte wieder jeden Augenblick zu beseitigen, Recht 1901 S. 562; 1906 S. 181, 684, DJZ. 1905 S. 508. — Fahrlässigkeit in der Sorge für Verkehrssicherheit, wenn sonst Räume dem öffentlichen Verkehr geöffnet sind: Gastwirte, RG. 58 S. 888, JW. 1901 S. 768; 1903 Beil. S. 98; 1904 S. 486 (Haftung des Pächters der Gastwirtschaft); 1905 S. 44 (vertragliche Haftung), 45 (außervertragliche Haftung), 48 (Bahnhofswirt), Gruch. 46 S. 1186, OLG. 9 S. 88, SeuffBl. 59 S. 365, Recht 1906 S. 688, SächsArch. 18 S. 680 (Tanzsaal). Vgl. ferner: Gruch. 45 S. 891 (Postfiskus); 46 S. 1002 (Eisenbahnunternehmer, Herabfallen einer nicht ausreichend befestigten Tafel im Wartesaal); 49 S. 685 (Justizfiskus). Hauseigentümer, Beleuchtungspflicht auch Dritten, nicht nur dem Mieter gegenüber, Gruch. 47 S. 643, Recht 1901 S. 355, JW. 1906 S. 610, vgl. SeuffA. 55 S. 899 (Abort des Arztes). Die Verpflichtung

geht auf den Mieter über, wenn ein Haus im ganzen vermietet ist, JW. 1905 S. 80, vgl. aber OLG. 12 S. 107. Wegen Schadhaftigkeit eines Ladeneingangs haftet der Hauseigentümer trotz Vermietung, DJZ. 1905 S. 1121 (neben dem Mieter?). Sorgfalt bei gefährlicher Kellertür: BadRpr. 1904 S. 89, OLG. 9 S. 88. Rücksichtnahme auf Gefährdung spielender Kinder? HansGZ. 25 Beibl. S. 250, OLG. 9 S. 87, Recht 1906 S. 802, 855. Keine Haftung wegen eines Unfalls infolge falscher Konstruktion der Treppe, JW. 1905 S. 78. Sorgfalt bei Dachreparaturen, ebd. S. 20. Radfahrer, RG. 48 S. 848, JW. 1908 S. 408 (Tandem), JDR. 4 S. 277, Recht 1902 S. 618. Automobilfahrer, SeuffA. 60 S. 12, JW. 1905 S. 287 (Aufsichtspflicht des mitfahrenden Automobilbesitzers), BraunschwZ. 52 S. 18, SächsArch. 14 S. 124, 126, Recht 1906 S. 1185. Arzt, JDR. 4 S. 277, Pflichten bei Narkose. Gasanstalt, Haftung für Rohrbruch, Recht 1905 S. 78, 79 (nur bei Verschulden), OLG. 12 S. 128 (auch ohne Verschulden!). Nichtverwahrung eines geladenen Gewehrs, DJZ. 1905 S. 698, vgl. Recht 1905 S. 680. Eisenbahnen, Verpflichtung, sicheren Ausgang aus dem Bahnhof zugewähren: §. 278 Anm. 8.

c) Fahrlässigkeit bei Verstoß gegen Schutzgesetze. Für die Anwendung des Abs. 2 kommt es nicht darauf an, ob der Täter die schädlichen Folgen voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er schuldhafter Weise das Schutzgesetz übertreten hat, JW. 1902 S. 11, SeuffA. 59 S. 865. Duldet die Polizei die Nichteinhaltung einer von ihr erlassenen Schutzvorschrift, so liegt in der Übertretung kein Verschulden mehr, Gruch. 48 S. 914.

4. Widerrechtlich (d. h. objektiv widerrechtlich, RG. 50 S. 66, über subjektive Widerrechtlichkeit vgl. Anm. 2) ist grundsätzlich jede Verletzung eines der durch Abs. 1 oder 2 geschützten Rechte. Die bloße Gefährdung dieser Rechte begründet den Vorwurf der Widerrechtlichkeit noch nicht, BayObLG. Recht 1908 S. 79 (Leitung hochgespannter elektrischer Ströme über die Straße), vgl. auch oben Anm. 3b a. E. (Haftung der Gasanstalt für Rohrbruch). Die Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen in folgenden Fällen: — a) Die Verletzung erfolgt auf Grund eines besonderen subjektiven (privaten oder öffentlichen) Rechts, vgl. §. 906, ferner Recht 1906 S. 1004 (Drohungen der in GewO. §. 153 erwähnten Art sind nicht widerrechtlich, wenn kraft besonderen Rechtstitels, wie Vereinsorganisation, ein Zwangsmittel, Ausschluß aus dem Verein, gegeben ist); oder sie gilt nach besonderer Vorschrift des Schutzgesetzes, um dessen Verletzung es sich handelt, nicht als widerrechtlich (z. B. StGB. §. 193 schließt die Ersatzpflicht aus §§. 185 ff. aus, RG. 51 S. 369; 60, 1, OLG. 5 S. 246, Recht 1908 S. 482). — b) Notwehr, §. 227. Wegen Überschreitung der Notwehr und Putativnotwehr s. §. 227 Anm. 3, OLG. 9 S. 89, vgl. auch §. 254. Beide können u. U. den Vorwurf der Fahrlässigkeit ausschließen. — c) Notstand, §§. 228, 904 (Schadensersatzpflicht!). — d) Selbsthilfe §§. 229—231 (Schadensersatzpflicht!). — e) Berechtigte behördliche Anordnung, JW. 1906 S. 168 (ob Schädigungen des Gewerbebetriebes durch Absperrungen bei militärischen Schießübungen zum Ersatz berechtigen, entscheiden die Landesgesetze, EG. Art. 77, für Preußen verneint, vgl. auch RG. 55 S. 171). Bloße polizeiliche Genehmigung gehört nicht hierher,

kann aber u. U. Fahrlässigkeit ausschließen, Recht 1908 S. 79; 1906 S. 560. — f) Einwilligung des Verletzten, soweit es sich um ein verzichtbares Gut handelt, Recht 1905 S. 646 (Verzicht des Arbeiters auf Verwendung der Altersversicherungsmarken durch den Arbeitgeber). Res iudicata schließt die Widerrechtlichkeit nicht in jedem Falle aus, RG. 46 S. 75 (Vollstreckung eines durch Meineid erwirkten Urteils bleibt trotz Versäumung der Frist für die Restitutionsklage widerrechtlich). — Boykottierung eines Gewerbebetriebes durch Arbeiterkoalition im Lohnkampf ist nicht widerrechtlich, verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, RG. Recht 1906 S. 1008, SeuffA. 60 S. 227, OLG. 8 S. 18; vgl. aber Recht 1906 S. 620.

5. Kausalzusammenhang, §. 249 Anm. 2. Erfordert wird adäquater KZ., maßgebend ist der natürliche und regelmäßige Verlauf der Dinge, Gruch. 47 S. 108, JW. 1908 Beil. S. 114, Recht 1906 S. 181, SeuffA. 60 S. 100. Keine Berücksichtigung besonderer Erkrankungsdispositionen des Verletzten, JW. 1905 S. 690. Die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch bei Nichtunterlassung der schuldhaften Versäumung hätte eintreten können, schließt nach RG. in Recht 1906 S. 875 den KZ. nicht aus. — Beweispflichtig für den KZ. ist, wer den Schaden geltend macht, er genügt aber seiner Beweispflicht mit Nachweis eines Sachverhalts, der an sich die Folgerung rechtfertigt, daß der Schaden vom Gegner verschuldet ist. Demgegenüber hat dieser seine aus besonderen Umständen sich ergebende Schuldlosigkeit zu beweisen, OLG. 9 S. 86; 12 S. 109 (gegenüber dem Nachweis, daß nicht gestreut war, hat sich der dazu Verpflichtete zu exkulpieren). Bei Ersatzpflicht einer juristischen Person braucht der Kläger nicht nachzuweisen, welchem Beamten die Nachlässigkeit zur Last fällt, RG. in Recht 1906 S. 299, Gruch. 49 S. 685. Keine Vermutung dahin, daß ein nachgewiesenes vorschriftswidriges oder sonst schuldhaftes Verhalten für den Schaden kausal ist, JW. 1904 S. 408, HansGZ. 25 H. S. 212, SeuffA. 60 S. 466, OLG. 2 S. 488. Ebensowenig besteht bei Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz (Anm. 2) solche Vermutung, RG. 52 S. 119, JW. 1902 Beil. S. 212; 1903 Beil. S. 126; 1904 S. 408. — Eigenes Verschulden des Verletzten §. 254.

6. Schadensersatz. Allgemeine Regeln §§. 249 ff. Sondervorschriften §§. 842 ff. Keine Entschädigung für die Aufregungen des Schadensersatzprozesses, JW. 1906 S. 281. Anspruch des öffentlich Beleidigten auf öffentlichen Widerruf verneint RG. 60 S. 12. Publikationsbefugnis gibt Recht 1906 S. 51. — Eine wegen Körperverletzung erkannte Buße schließt Entschädigungsansprüche gegen andere dem Verletzten haftpflichtige Personen aus, SeuffA. 57 S. 402 (BayObLG.), a. M.: S. 400. — Compensatio lucri cum damno §. 249 Anm. 4, OLG. 12 S. 118, SeuffA. 60 S. 68, Gruch. 46 S. 917 (der Brandstifter kann sich der Klage der Versicherungsgesellschaft gegenüber nicht auf deren Einkünfte aus der Rückversicherung berufen), Recht 1905 S. 252 (kein Anspruch wegen Zubehörverschleppung, wenn der erstehende Hypothekengläubiger durch den Mehrwert des Grundstücks gedeckt ist). — Kein Anspruch des Schädigers, daß der versicherte Verletzte zunächst Ersatz aus der Versicherung sucht, oder seine Ansprüche aus dieser abtritt, Recht 1905 S. 592.

7. Klage auf Unterlassung wird vom RG. wenigstens da ge-

währt, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo also mit dieser Klage die Fortsetzung der verübten oder auch begonnenen Schädigung verhütet werden soll, RG. 48 S. 118; 56 S. 271; 60 S. 1, IW. 1902 Beil. S. 264; 1903 Beil. 11; 1905 S. 20, 174, 289, SächsArch. 18 S. 72, OLG. 2 S. 314, 457, 482; 5 S. 289, 386; 12 S. 71, Recht 1904 S. 447; 1906 S. 1195. Darüber hinaus gewähren RG. 60 S. 6; 61 S. 366 diese Klage abgesehen von den Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach Analogie der §§. 12, 862, 1004 auch dann, wenn ein nur objektiv widerrechtlicher Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht vorliegt und weitere Eingriffe zu besorgen sind; das Schuldmoment kommt hierbei nicht in Betracht. Vgl. §. 824 Anm. 5. Einzelfälle: Klage auf Unterlassung des Bordellbetriebs im Nachbarhause, RG. 57 S. 239 (im gegebenen Falle nur nach §. 826 zulässig), SeuffA. 56 S. 355, Recht 1903 S. 527, 1906 S. 1195, DJZ. 1903 S. 388, OLG. 5 S. 387, SeuffA. 60 S. 18. Unterlassung der Aufführung eines Theaterstücks, in dem der Kläger in beleidigender Weise erkennbar auf die Bühne gebracht wird, DJZ. 1904 S. 80.

8. Ersatzberechtigt ist nur der unmittelbar Verletzte, Recht 1901 S. 485, HansGZ. 25 Beibl. 169. Ansprüche mittelbar betroffener Personen: §§. 844—846. Kein Anspruch des Vaters (abgesehen von §. 845) auf Ersatz des Schadens, der ihm durch körperliche Verletzung seines Kindes entstanden ist, IW. 1905 S. 357. Vgl. ferner ebd. S. 367 (kein Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Lieferung gegen den Lieferanten des Verkäufers). Dagegen kann der unmittelbar Verletzte auf Ersatz der von einem Dritten aufgewendeten Kosten klagen, RG. 47 S. 211. — Im Falle des Abs. 2 steht ein Ersatzanspruch nur dem zu, zu dessen Schutz das Gesetz bestimmt ist, SeuffA. 60 S. 100, IW. 1906 S. 464, Recht 1902 S. 180 (§. 367 Ziff. 14 bezweckt nur den Schutz von Menschen, kein Ersatz wegen Beschädigung eines Tiers).

9. Ersatzpflichtig ist (Verschulden vorausgesetzt) Dritten gegenüber auch, wer es von einem anderen übernimmt, an dessen Stelle Obliegenheiten zu erfüllen, deren Vernachlässigung geeignet ist, gesetzlich geschützte Rechtsgüter anderer zu verletzen, IW. 1906 S. 59. Anspruch des Sträflings aus Unfällen: OLG. 12 S. 105. Haftung der Stadtgemeinde trotz Streupflicht des Hauseigentümers: oben Anm. 8 S. 380. Haftung eines Vereins für Mitteilungen seines Vorsitzenden im Vereinsblatt, IDR. 4 S. 278.

2. Ersatzansprüche in besonderen Fällen. Ergänzende Vorschriften.

a) Schädigung des Kredits rc.

§. 824[1]). Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache[2]) behauptet oder verbreitet[3]), die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile[4]) für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen[5]), wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.

Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet,

wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat[6]).

[1]) Bei vorsätzlicher Verletzung der Ehre ist ein Ersatzanspruch nach §. 823 Abs. 2 in Verb. mit StGB. §§. 186, 187 (§. 823 Anm. 4a) bei sonstiger vorsätzlicher Schädigung der Persönlichkeit ein Ersatzanspruch nach §. 826 begründet. Der §. 824 gewährt einen Ersatzanspruch bei bloß fahrlässiger Schädigung durch üble Nachrede. Verletzung der Geschlechtsehre §. 825. [2]) Unbestimmte Verdächtigungen allgemeiner Art fallen nicht unter §. 824, u U. aber unter §. 823 Abs. 2 oder §. 826, SeuffBl. 69 S. 482. Verdächtigung eines Geschäftstreibenden durch Zeitungsangriffe, in denen nur die Verdachtsgründe mitgeteilt, was dagegen spricht, absichtlich weggelassen wird: SächsArch. 15 S. 611. Bezeichnung eines Buchhändlers als Schleuderer, RG. 56 S. 271; eines Arztes als Arzt für Naturheilverfahren, JW. 1902 Beil. S. 264, RG. 57 S. 157. Wird eine in Hinsicht des A. wahre und auf ihn gemünzte Behauptung wegen mehrdeutiger Fassung auf B. bezogen, ist Schadensersatz ausgeschlossen, OLG. 8 S. 16, Recht 1906 S. 876 (u. U. aber Unterlassungsanspruch). [3]) Haftung des Redakteurs, der von zuverlässiger Seite gemachte kreditgefährdende Mitteilungen ohne weitere Erkundigung veröffentlicht, Recht 1905 S. 165, Haftung des Verlegers ebd. [4]) Vereitelung einer Heirat, OLG. 12 S. 104 (keine Entschädigung für die entgangene Mitgift). [5]) Umfang des Ersatzes §§. 249 ff., 258, 842. Kein Anspruch auf öffentlichen Widerruf §. 823 Anm. 6. Anspruch auf Unterlassung künftiger Verbreitung unwahrer Tatsachen ist auch dann gegeben, wenn subjektives Verschulden des Täters fehlt oder er in Wahrnehmung berechtigter Interessen (Anm. 6) handelt, §. 823 Anm. 7, Recht 1906 S. 806, 1194, a. M. ebd. S. 875. [6]) Abs. 2, welcher StGB. §. 193 entspricht (vgl. §. 823 Anm. 4), bezweckt Sicherstellung des Geschäftsbetriebs der Auskunftsbureaus und der Kreditvereinigungen. Irrtümliche Annahme der Mitteilenden, daß ein berechtigtes Interesse vorliege, befreit nicht von der Ersatzpflicht, RG. 51 S. 378 (anders StGB. §. 193); 56 S. 285. Keine Ansprüche wegen abfälliger Kritik eines Geheimmittels (Javol) im Konversationslexikon, RG. 60 S. 1.

b) **Verführung einer Frauensperson.**

§. 825[1]). Wer eine Frauensperson durch Hinterlist[2]), durch Drohung oder unter Mißbrauch[3]) eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens[4]) verpflichtet.

[1]) Das Gesetz gewährt keinen allgemeinen Deflorationsanspruch. Abgesehen von den Fällen, die durch das StGB. §. 173, §. 176 Nr. 2, §§. 179, 182 betroffen werden, mithin unter §. 823 Abs. 2 fallen, und dem Falle des BGB. §. 1300 entstehen Ansprüche auf Schadensersatz aus einer Beiwohnung nur, wenn die Voraussetzungen des §. 825 vorliegen. Wegen des Anspruchs einer geschwängerten Frauensperson auf Entbindungs- und Wochenbettskosten s. §. 1715. [2]) Begriff der Hinterlist Recht 1906 S. 619 (RG.) [3]) Das bloße Bestehen des Abhängigkeitsverhältnisses genügt nicht, auch nicht, daß es

die Verführung erleichtert hat, OLG. 8 S. 210, Recht 1902 S. 482; 1904, 508. Ferner muß sich der Täter der Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung auf seiten der Frauensperson bewußt sein, Recht 1904 S. 503. 4) Umfang des Ersatzanspruchs: §§. 842, 847 Abs. 2.

e) Illoyale Handlungen.

§. 826. Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

1. Der §. 826 ergänzt den §. 823 dahin, daß unter den im §. 826 bezeichneten Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht auch ohne Verletzung eines Rechtes oder eines Schutzgesetzes eintritt: §. 826 gibt namentlich auch bei bloßer Vermögensbeschädigung (§. 823 Anm. 1 a. E.) einen Ersatzanspruch. — §. 226 schränkt die Anwendbarkeit des §. 826 nicht ein, eine nach §. 226 noch zulässige Rechtsausübung kann nach §. 826 ersatzpflichtig machen, RG. 58 S. 216, SeuffA. 60 S. 277. — Auch der Ergänzung des UnlWG. dient §. 826, bei Mißbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder Vergewaltigung anderer, RG. 48 S. 125, DJZ. 1904 S. 558, JW. 1905 S. 289, Recht 1906 S. 859, 1004, SächsArch. 14 S. 751. — Über das Verhältnis zu StGB. §. 263 (mit BGB. §. 823 Abs. 2) s. JW. 1906 S. 60. — §. 826 neben AnfG.: Recht 1906 S. 443, SeuffA. 61 S. 289; neben Irrtumsanfechtung: JW. 1906 S. 379.

2. Vorsatz §. 276 Anm. 2. Es genügt, daß der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein des schädlichen Erfolges hat, Endzweck braucht dieser nicht zu sein, auch nicht, wenn es sich um Ausübung eines Rechtes handelt (vgl. dagegen §. 226), RG. 58 S. 216 mit Zit., 397; 57 S. 241; 62 S. 187; 63 S. 146, JW. 1902 Beil. S. 276; 1903 Beil. 142; 1905 S. 369. Haftung des Geschäftsvermittlers aus §. 826: RG. 63 S. 146.

3. Verstoß gegen die guten Sitten (die Feststellung, daß ein solcher vorliegt, ist revisibel, RG. 48 S. 129; 51, 383; 58, 216, 222, JW. 1905 S. 370). Die Motive allein machen die Handlung noch nicht unsittlich, die objektive Handlung in Verbindung mit den Motiven ist zu berücksichtigen, SächsArch. 14 S. 751, vgl. Recht 1906 S. 117. — Maßstab: §. 138 Anm. 1. Entscheidend ist nicht, wie ein Mann von vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt haben würde, ebensowenig sind laxe Anschauungen der betr. Kreise maßgebend, RG. 58 S. 217 (Berufung auf Formmängel ist nicht unsittlich), 222; 55 S. 372, Recht 1906 S. 182 (keine Verpflichtung des Kaufmanns, eine durch Rechenfehler des Gegenkonkurrenten geschaffene Rechtslage aufzugeben, wenn die Aufklärung bei res integra erfolgt). — Einzelfälle: Anwendbarkeit des §. 826 gegenüber der formalen Rechtskraft, wenn diese herbeigeführt ist, „um dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben", RG. 61 S. 365, RGSt. 34 S. 282, Recht 1906 S. 447, 505, OLG. 11 S. 324; gegen den Wechsel des einmal eingenommenen Rechtsstandpunktes in chikanöser Absicht, JW. 1906 S. 15. Der Vater, der aus verwerflichen Gründen der Tochter die Einwilligung zur Eheschließung verweigert,

ist dem anderen Verlobten ersatzpflichtig, RG. 58 S. 248. Über Ersatzpflicht der Ehefrau wegen ehewidrigen Verhaltens s. SeuffA. 61 S. 65. Über Anwendung des §. 826 auf **nachbarliche** Verhältnisse vgl.: RG. 50 S. 225 (Betrieb eines feuergefährlichen Gewerbes), OLG. 12 S. 121 (Entziehung des Grundwassers), wegen Klage auf Einstellung des Bordellbetriebs s. §. 828 Anm. 7, OLG. 12 S. 118 (kein Anspruch aus §. 826 gegen die Polizeiverwaltung wegen Kasernierung der Prostitution). — **Fälle aus dem geschäftlichen Leben** (sorgfältige Berücksichtigung der Einzelumstände des konkreten Falles bleibt geboten): Im Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitern und Arbeitgebern vorkommende Boykottierungen, Streiks, Aussperrungen, schwarze Listen usw. verstoßen an sich nicht gegen die guten Sitten, RG. im Recht 1906 S. 1008, RG. 51 S. 369; 54 S. 255; 57 S. 418 (Ersatz wegen Arbeitslosigkeit infolge Aussperrung); 60 S. 94, OLG. 15 S. 18; 12 S. 114 (Weigerung, mit nichtorganisierten Arbeitern zusammen zu arbeiten). Von Preiskonventionen, Kartellen usw. gilt dasselbe, vgl. JW. 1902 Beil. S. 288, RG. 56 S. 271 (Vorgehen des Buchhändlerbörsenvereins gegen Schleuderer); 60 S. 94 (Nichtzulassung zu einem Kartell), JW. 1908 S. 40 (Mindesttaxe eines Ärztevereins gegen Krankenkassen). Verkauf patentierter Waren durch dritte Abnehmer unter dem vom Patentinhaber festgesetzten Preise verstößt nicht gegen g. S., JDR. 8, 1 S. 862. Pactum de non licitando ist nicht notwendig unsittlich, §. 138 Anm. 1, RG. 60 S. 278 (VerZS., trotz §. 270 PrStGB.); 58 S. 393, OLG. 4 S. 248, DJZ. 1902 S. 156 (weitergehend); 1904 S. 1089 (Abkaufen eines Bieters bei der Zwangsversteigerung), SeuffA. 56 S. 2.

§. 826 **ist für anwendbar erachtet in folgenden Fällen**: Wissentliche Erteilung eines falschen Rats, Empfehlung, Zeugnisses, §. 676 Anm. 1, JW. 1908 Beil. S. 142; 1905 S. 370, SeuffA. 61 S. 198. Vgl. ferner: SeuffA. 59 S. 188 (böswillige anonyme kreditschädigende Mitteilungen ohne Angabe bestimmter Tatsachen, Ausschluß des Gegenbeweises). RG. 48 S. 114 (Transportunternehmer schließt einen geschäftlichen Gegner vom allgemeinen Frachttarif aus). SeuffBl. 69 S. 482 (Mitteilung wahrer Tatsachen in chikanöser Absicht). JW. 1905 Beil. S. 11 (Anpreisung von Waren einer Konkurrenzfirma, um Kauflustigen dann vom Kauf abzuraten). SächsArch. 11 S. 788 (öffentliches Ausbieten einer Forderung). DJZ. 1904 S. 1185 mit SächsArch. 14 S. 728, vgl. auch OLG. 8 S. 14, RG. 60 S. 1 (öffentliche abfällige Urteile über Leistungen des Konkurrenten). Recht 1904 S. 680, DJZ. 1908 S. 128 (Gebrauch einer im Inlande nicht geschützten ausländischen Firma oder Warenzeichens zu Täuschungszwecken). SächsArch. 14 S. 751 (unwahre Angabe, daß eine Firma nicht mehr besteht). DJZ. 1904 S. 558 (Ausnutzung von Geschäftsgeheimnissen durch frühere Angestellte, vgl. aber Recht 1908 S. 527, JW. 1908 Beil. S. 60). SeuffA. 60 S. 15 (Nachbildung einer nicht geschützten gewerblichen Zeichnung in Katalogen). Recht 1905 S. 472 (Nichteinhaltung der Schaufensterpreise). OLG. 12 S. 112 (Herüberziehen eines Kommis, um Kunden zu gewinnen), vgl. JW. 1906 S. 198; OLG. 4 S. 242 (Abschreiben von Renntelegrammen, um sie unter Umgehung des Abonnements zu veröffentlichen). Recht 1908 S. 861 (wissentliche Anmeldung eines nicht neuen Gebrauchsmusters). RG. 58 S. 171 (Anmeldung eines Zeitungs-

namens beim Postamt, nur um dem Gegner dessen Gebrauch abzuschneiden). Recht 1905 S. 501 (verbotswidrige Benutzung eines Namens zu Reklamezwecken). JW. 1908 Beil. S. 85 (Verwendung des zur Einlösung eines Akzepts erhaltenen Geldes im eigenen Interesse). RG. 51 S. 357 (Begebung eines Wechsels, um Einreden abzuschneiden, vgl. §. 762 Anm. 4). Recht 1906 S. 859 (Verschweigen, daß ein Akzept gefälscht ist). OLG. 12 S. 112 (Anbieten eines Börsenpapiers über Börsenkurs). RG. 58 S. 219 (planmäßige kreditschädigende Manipulationen des Hypothekengläubigers, um das belastete Grundstück zur Versteigerung zu bringen; Weigerung, eine Zinsrate anzunehmen, die mehr als 20 Mk. Silber enthält, um dadurch vorzeitige Fälligkeit der Hypothek zu erreichen). — Kein Verstoß gegen g. S. wenn der ausgefallene, aber durch den Mehrwert des Grundstücks gedeckte Hypothekengläubiger den Ausfall einklagt, Recht 1906 S. 1195.

4. Schadenszufügung. Vgl. Anm. 1. Beeinträchtigung einer bloß tatsächlichen Erwerbsaussicht, z. B. des Kundschaftsverhältnisses, reicht aus, RG. 48 S. 124. Ebenso Zerstörung von Bezugsquellen, DJZ. 1903 S. 105.

5. Ersatzpflichtig ist u. U. auch, wer eigenen Vorteils wegen an der Verletzung vertraglicher Pflichten eines anderen teilnimmt, JW. 1906 S. 16. Erwerb eines dinglichen Rechts in Kenntnis eines entgegenstehenden persönlichen Rechts eines Dritten: RG. 62 S. 187. Ausdingen von Angestellten, bes. Dienstboten: Recht 1908 S. 840; 1906 S. 1079, OLG. 4 S. 54. Mitwirkung bei Benachteiligung des Vertragserben durch den Erblasser, Recht 1908 S. 17; bei in Verschleierungsabsicht geschlossenen fiduziarischen oder simulierten Verträgen des Schuldners, DJZ. 1904 S. 1041, Recht 1901 S. 485; bei Untreue eines Gesellschafters, RG. 58 S. 356, JW. 1908 Beil. S. 74. Wissentliche Annahme einer Zahlung aus Geldern, die widerrechtlich dem Vermögen der Ehefrau entnommen sind, JW. 1905 S. 894.

5. Unterlassungsklage: §. 828 Anm. 7, RG. 48 S. 118, JW. 1908 Beil. S. 11, SächsArch. 14 S. 751. — Die Aktivlegitimation von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen beschränkt sich auf die Klage aus UnlWG. §. 1, RG. 58 S. 284. — Publikationsbefugnis, Recht 1906 S. 51.

6. Umfang des Schadensersatzes §. 828 Anm. 6. Auch das Erfüllungsinteresse kann verlangt werden, Gruch. 49 S. 905, RG. 68 S. 110 (auch, wenn die Erfüllung in Kenntnis des wahren Sachverhalts entgegengenommen ist), Recht 1906 S. 1195.

d) Unzurechnungsfähige Personen.

§. 827. Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last

fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.

1. Die Vorschrift entspricht, und zwar auch in der Fassung, dem §. 51 StGB.; vgl. §. 104 Nr. 2, §. 105 Abs. 2.

Trotz der Unzurechnungsfähigkeit ist der Täter ersatzpflichtig, wenn die Voraussetzungen des §. 829 vorliegen. Wegen der Haftung aufsichtspflichtiger Personen s. §. 832.

2. Der Beweis, daß die Handlung im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen ist, liegt dem Täter, der Beweis, daß der Täter sich selbst in diesen Zustand versetzt hat, dem Kläger, der Beweis endlich, daß dies ohne Verschulden des Täters geschehen ist, liegt dem Täter ob. Vgl. JW. 1902 Beil. S. 212 (Verletzung eines Betrunkenen).

3. Die Vorschriften der §§. 827, 828 gelten auch im Falle des §. 276.

e) **Minderjährige; Taubstumme.**

§. 828. Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das gleiche gilt von einem Taubstummen.

1. §. 828 entspricht StGB. §§. 56, 58, mit dem Unterschiede, daß die Strafmündigkeit erst mit Vollendung des zwölften Lebensjahres beginnt. — Wegen ausnahmsweiser Haftung §. 829, Haftung aufsichtspflichtiger Personen §. 832.

2. Der Täter muß die geistige Reife erlangt haben, um das Unrecht seiner Handlung gegenüber den Mitmenschen und zugleich die Verpflichtung einzusehen, irgendwie für die Folgen seiner Handlung selbst einstehen zu müssen, Voraussehbarkeit des Schadens (vgl. §. 823 Anm. 3b) wird nicht gefordert, RG. 53 S. 159; 51 S. 80, SeuffA. 57 S. 398, OLG. 3 S. 287, JW. 1904 S. 202. Das Alter allein reicht zur Feststellung der Einsicht nicht aus, JW. 1905 S. 48. Die Feststellung ist nicht revisibel, RG. 51 S. 276. Die fehlende Einsicht hat der Minderjährige zu behaupten und zu beweisen, RG. 51 S. 82; 61 S. 289, SeuffA. 60 S. 186.

f) **Ersatzpflicht ohne Verschulden.**

§. 829. Wer in einem der in den §§. 823 bis 826 bezeichneten Fällen für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§. 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten[1]) erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert

und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten[2]) bedarf.

[1]) §. 832. [2]) §. 519 Anm. 2.

g) **Mittäter.**

§. 830. Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht[1]), so ist jeder für den Schaden verantwortlich[3]). Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat[2]).

Anstifter und Gehülfen stehen Mittätern gleich[1]).

[1]) Gemeinschaftliche Verursachung umfaßt das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer, sei es mit oder ohne nachgewiesenem Einzelerfolg der Tätigkeit des Einzelnen, ferner auch das Zusammenwirken fahrlässiger Handlungen mehrerer, immer aber ist Voraussetzung, daß der Schaden Produkt der Gesamtwirkung der Handlungen des einzelnen ist, jeder also tatsächlich zu dessen Entstehung mitgewirkt hat, RG. 58 S. 357. Wer von mehreren bei einem Raufhandel Beteiligten nachweist, daß er den Messerstich nicht geführt haben kann, scheidet aus, Recht 1905 S. 194. — Anstifter, StGB. §. 48, Gehilfen §. 49. Begünstiger und Hehler haften nach §§. 823, 826 Anm. 5, event. 817. [2]) Bloße Beteiligung mehrerer setzt voraus, daß mehrere eine unerlaubte Handlung (§. 843 Abs. 2) begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, daß eine dieser Handlungen wirklich kausal gewesen ist, die Handlung eines jeden den Schaden hätten verursachen können, der wirkliche Urheber nicht ermittelt werden kann, RG. 58 S. 357, in Bestätigung von OLG. 9 S. 41 (Verletzung durch Werfen von Knallerbsen seitens mehrerer, StGB. §. 366 Ziff. 7). — Liegt weder gemeinschaftliche Verursachung noch Beteiligung vor (z. B. es läßt sich nicht feststellen, wer von mehreren Passanten vor dem Waldbrande geraucht hat), muß dem Täter die Begehung der unerlaubten Handlung nachgewiesen werden. [3]) Die nach §. 830 verantwortlichen Personen haften dem Verletzten gegenüber nach §. 840 als Gesamtschuldner, im Verhältnisse untereinander nach §. 426 zu gleichen Teilen. Vgl. §. 828 Anm. 6.

h) **Haftung für Angestellte und Gehilfen.**

§. 831. Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

1. Geltungsbereich. §. 831 regelt die Haftung für Gehilfen usw. außerhalb bestehender (vertraglicher oder gesetzlicher) Verbindlichkeiten; innerhalb dieser Verbindlichkeiten gilt §. 278 (vgl. dort Anm. 8); und zwar setzt §. 278 voraus, daß zur Zeit der Schädigung die Verbindlichkeit zwischen den Beteiligten schon besteht, bei Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit, deren Nichterfüllung nur deliktisch verantwortlich macht (z. B. Haftung für Verkehrssicherheit, §. 823 Anm. 8), greift §. 831 Platz. Übernimmt der an sich schon deliktisch Verantwortliche eine vertragliche Verbindlichkeit gleichen Inhalts gegenüber bestimmten Personen, so tritt die schärfere Haftung aus §. 278 ein. Der Eisenbahnunternehmer haftet daher den Reisenden nach §. 278, sonstigen Passanten der Bahnhofsanlagen nur nach §. 831, vgl. §. 278 Anm. 8; dasselbe gilt für den Hauseigentümer gegenüber dem Mieter im Gegensatz zu sonstigen Passanten, JW. 1905 S. 185; 1904 S. 141, a. M.: RG. 58 S. 332, 1905 S. 44. — §. 831 regelt ferner die Haftung der juristischen Personen für ihre Angestellten im Gegensatz zu der in §. 31 festgesetzten schärferen Haftung für ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter, vgl. §. 31 Anm. 2. Wegen der Haftung des Staates, der Kommunen und sonstiger öffentlich-rechtlicher Körperschaften s. §. 89 Anm. 2, OLG. 9 S. 22 (Briefunterschlagung eines Postbeamten). — Gilt Verschulden des nach §. 831 Bestellten als eigenes Verschulden des Geschäftsherrn im Sinne des §. 254? Bejaht von DJZ. 1906 S. 660, vgl. dagegen §. 278 Anm. 5. — Geltung im Gesinderecht EG. Art. 95, Pr. Art. 14 §. 1. — Sondervorschriften: Haftung des Gastwirts für seine Leute §. 701; des Prinzipals für seine Handlungsbevollmächtigten HGB. §§. 49 54, Gruch. 44 S. 1062 (arglistig falsche Auskunft des Prokuristen), BadRpr. 1903 S. 62; der offenen Handelsgesellschaft für den Gesellschafter, RG. 46 S. 18; Aktiengesellschaft für Patentverletzung des Betriebsleiters, RG. 57 S. 88; der Eisenbahnen für Frachtgut HGB. §§. 456, 458, für Gepäckträger: EisenbE. 17 S. 282; des Reeders HGB. §§. 485, 486, 507, 702, 734, EG. z. HGB. Art. 7, vgl. RG. 55 S. 316 (Anwendbarkeit des §. 254 BGB.); BinnenSchG. §§. 3, 92, FlößG. §§. 22, 28. HaftpflG. §§. 1, 2, EG. Art. 105, 106. Zu GewUVG. §. 136 vgl. Recht 1906 S. 1014.

2. Voraussetzungen der Ersatzpflicht: a) nur, wenn der Besteller Geschäftsherr ist, d. h. der Bestellte seinen Weisungen folgen, nicht nach eigenem Ermessen handeln soll, RG. 51 S. 199 (bestritten). Vgl. aber Anm. 4. — b) widerrechtliche Schadenszufügung, vgl. §. 823 Anm. 4. Subjektives Verschulden des Bestellten ist nicht erforderlich, RG. 50 S. 60, JW. 1903 Beil. S. 12, 132, SächsArch. 14 S. 566. — c) in Ausführung der Verrichtung, vgl. §. 278 Anm. 3 a. E., Recht 1903 S. 254. — Minderung oder Ausschluß der Ersatzpflicht durch eigenes Verschulden: §. 254, JW. 1903 Beil. S. 92; 1904 S. 288 (Passant und Automobil); 1906 S. 377. Gilt Verschulden des nach §. 831 Bestellten als eigenes Verschulden des Geschäftsherrn? Bejaht: DJZ. 1906 S. 660, vgl. dagegen §. 278 Anm. 5, JW. 1905 S. 492.

3. Entlastungsbeweis (bei Haftung nach §. 278 versagt, RG. 62 S. 120; 55 S. 335, 337) hat sich zu erstrecken auf: a) Sorgfalt bei Auswahl: OLG. 9 S. 42, JW. 1902 Beil. S. 256; 1905 S. 340; Recht 1906 S. 244 (Erkundigung beim letzten Dienstherrn genügt im allgemeinen); ebd. S. 986, RG. 58 S. 57 (nachzuweisen ist auch, daß die bei Anstellung vorhandenen Fähigkeiten nicht verloren sind); JW. 1906 S. 59 (Nachweis, daß die Ehefrau zur Aufsichtsführung im Hause geeignet ist). Besondere Anforderungen an Kutscher: JW. 1904 S. 471; 1905, 529. Recht 1906 S. 986, SeuffA. 61 S. 286 (Kind als Kutscher); an Chauffeure: JW. 1904 S. 288, Recht 1908 S. 551. Mit allgemeinen Erwägungen wird der Nachweis nicht geführt, Gruch. 48 S. 1115, JW. 1904 S. 572, RG. 59 S. 208, Recht 1906 S. 860. — b) bei Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften. Grenzen der persönlichen Aufsichtspflicht bei Vorhandensein eines Betriebsleiters (Poliers): RG. 53 S. 124, Recht 1906 S. 800. — c) bei Leitung der Verrichtung. §. 831 begründet keine Leitungspflicht; vgl. JW. 1902 Beil. S. 256, RG. 53 S. 56. Daß solche Pflicht besteht, hat Kläger zu beweisen, RG. 53 S. 125. Pflicht zu persönlicher Leitung? vgl. b, JW. 1906 S. 118. Kontrolle, daß Polizeivorschriften innegehalten werden: DJZ. 1903 S. 502, OLG. 4 S. 57. Grundsätzlich keine Pflicht des mitfahrenden Fuhrwerksbesitzers, den Lenker während der Fahrt zu beaufsichtigen, aber Pflicht, bei wahrgenommener Unregelmäßigkeit einzugreifen, JW. 1905 S. 287, 492, Recht 1906 S. 987. — d) event., daß der Schaden auch bei Anwendung der Sorgfalt a—c entstanden wäre (nicht nur „hätte entstehen können“, Recht 1906 S. 876), z. B. ebd. S. 244, JW. 1904 S. 471, OLG. 4 S. 284.

4. Unmittelbare Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen aus §. 823 ist neben (RG. 53 S. 57; 63, 146, Recht 1905 S. 472, 134; 1906, 1195) der Haftung aus §. 831 und auch da möglich, wo diese versagt, z. B., wenn bei der betreffenden Verrichtung keine Aufsicht erforderlich war, es aber an einer ausreichenden allgemeinen Beaufsichtigung fehlte (namentlich bei Beamten), vgl. RG. 53 S. 281, JW. 1903 Beil. S. 118, OLG. 4 S. 284; oder wenn der Besteller nicht Geschäftsherr ist, vgl. Anm. 2 a, Recht 1906 S. 1005. — Bei Begründung der Klage aus §. 823 hat Kläger die Verletzung der Aufsichtspflicht zu beweisen, RG. 53 S. 57.

5. Der zur Verrichtung Bestellte haftet u. U. neben dem Geschäftsherrn, denn wer einem gegenüber die Erfüllung von Obliegenheiten übernimmt, die die in §. 823 geschützten Rechtsgüter gefährden, haftet bei Vernachlässigung dieser Pflicht selbst aus §. 823, JW. 1906 S. 59. Nach außen haften beide als Gesamtschuldner (§. 421), nach innen gilt §. 840.

i) Verletzung einer Aufsichtspflicht.

§. 832. Wer kraft Gesetzes[1] zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den

diese Person einem Dritten widerrechtlich²) zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt³) oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde⁴).

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

¹) §§. 1627, 1631, 1634, 1686, 1707, 1757, 1765, 1798, 1800, 1897, 1901, 1915. Aufsichtspflicht des Ehemanns über die minderjährige Ehefrau? Verneint Recht 1904 S. 529. Weitere Fälle können sich aus dem Gewerberechte (GewO. §§. 127, 127a, RG. 52 S. 78, JW. 1902 Beil. S. 265), Schulrechte (OLG. 12 S. 114), Gesinderechte usw. ergeben. Konkurrenz mehrerer Aufsichtspflichtiger: RG. 52 S. 74. ²) §. 831 Anm. 2b. Wird der Aufsichtsbedürftige selbst verletzt, greift §. 832 nicht Platz; daher kein Einwand wegen mangelnder Aufsicht gegenüber dem Ersatzanspruch, RG. 58 S. 312, vgl. §. 254 Anm. 5. ³) Berücksichtigung der Individualität des ABedürftigen: RG. 52 S. 69, JW. 1904 S. 202; 1905, 21, SeuffA. 57 S. 404, der wirtschaftlichen Lage (JW. 1905 S. 21, OLG. 2 S. 458) der Eltern und ihrer Erziehungsfähigkeiten, OLG. 12 S. 115 (chronischer Alkoholismus des Vaters). Einfaches Verbot genügt nicht immer, RG. 50 S. 60, OLG. 2 S. 458, Recht 1902 S. 286. Schußwaffe: RG. 52 S. 69, JW. 1905 S. 21; 1902 Beil. 220; gefährliches Spielzeug: RG. 50 S. 60 gegen OLG. 8 S. 28, JW. 1904 S. 202. ⁴) z. B. Fruchtlosigkeit sorgsamer Erziehung, für den Erfolg wird nicht eingestanden, RG. 50 S. 60, OLG. 12 S. 115.

k) Schaden durch Tiere.

§. 833. Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Wegen des dem Reichstag vorliegenden Entwurfs betr. Änderung des §. 833 (JW. 1906 S. 210, mit Übersicht über die Praxis des RG.) vgl. Einleitung S. 16 Anm.

1. Der §. 833 legt mit Rücksicht auf die mit dem Halten von Tieren verbundenen Gefahren demjenigen, der das Tier hält, ohne Rücksicht auf Verschulden, die Haftung für den durch das Tier verursachten Schaden auf, Gefährdungshaftung, RG. 60 S. 308, JW. 1905 S. 784, SeuffA. 58 S. 350. — Der Anspruch unterliegt den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (s. namentlich §§. 840, 842, 847, 852, ZPO. §. 32), RG. 50 S. 252, 51 S. 275, vor §. 823 Nr. 5. Unanwendbar sind §§. 827—829. — Landesgesetzliche Vorbehalte EG. Art. 89, 107.

2. Für alle Tiere, zahme und wilde, gilt §. 833, auch für Bienen, Recht 1905 S. 529. Wildschaden §. 835.

3. Durch ein Tier muß der Schaden entstanden sein, d. h. durch eine willkürliche Tätigkeit des Tieres. Keine Haftung aus §. 833, wenn

das Tier nur ein Werkzeug in der Hand seines Leiters ist, RG. 60 S. 180; 54 S. 74, Gruch. 47 S. 948. Ebenso, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der betr. Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, RG. 54 S. 78. Solche Ereignisse sind: Hinfallen des Tieres unter der Wucht eines darauf fallenden Körpers (JW. 1905 S. 892) oder vor Schwäche (SeuffA. 58 S. 850), Stoß eines anderen Pferdes, so daß das erste eine Bewegung machen muß, die jemanden verletzt (JW. 1905 S. 531), Hinfallen des Verletzten gegen die Beine des Pferdes unter gleichen Umständen (RG. 61 S. 816). Nicht dagegen: Herabfallen eines Stücks der Wagenladung auf das Pferd (RG. 54 S. 73, JW. 1905 S. 818), Straßenaufzug (RG. 54 S. 407), flatternde Wäschestücke (RG. 60 S. 67), Fliegenstich, unsanfte Berührung mit einem Striegel (JW. 1905 S. 892), Lärm einer Lokomotive (ebd. S. 581, Recht 1906 S. 860), Hundebellen (ebd. S. 691, OLG. 9 S. 48), Flucht vor einem anderen Tiere (OLG. 9 S. 48). Höhere Gewalt befreit also nur dann von der Haftung, wenn sie das willkürliche Handeln des Tiers ausschließt, RG. 54 S. 408, Recht 1902 S. 588. Ob das Verhalten des Tiers mit der Natur seiner Gattung in Widerspruch steht oder auf einem Fehler beruht, ist ohne Bedeutung. Hat der Tierhalter durchführbare Vorsichtsmaßregeln versäumt, tritt keine Befreiung ein, RG. 54 S. 407. — Nur in den Grenzen des adäquaten Kausalzusammenhangs (§. 828 Anm. 5) wird gehaftet, RG. 50 S. 219, JW. 1906 S. 214, Recht 1906 S. 1185, OLG. 9 S. 44. Einerlei ist, ob der Schaden unmittelbar durch das Tier herbeigeführt ist (Biß, Schlag) oder nur mittelbar, z. B. durch den von Pferden gezogenen Wagen (RG. 50 S. 219, SeuffA. 56 S. 400; 59, 450, Recht 1908 S. 812), durch Scheuwerden eines anderen Pferdes (OLG. 4 S. 248 vgl. aber 9, 48, JW. 1906 S. 691), infolge Herabspringens vom Wagen beim Scheuwerden des Pferdes (Recht 1908 S. 17), infolge Versuchs, einem bellenden Hunde auszuweichen (Recht 1904 S. 608; 1906, 505, OLG. 4 S. 57; 9, 48) oder durchgehende Pferde aufzuhalten (unten Anm. 6), infolge der Maßnahmen des Kutschers gegen die scheuenden Pferde, Recht 1906 S. 244.

4. Halter des Tieres braucht mit dem Eigentümer oder Eigenbesitzer nicht identisch zu sein; Halter ist, wer im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer, RG. 52 S. 117; 62 S. 79, JW. 1904 S. 408; 1906 S. 197. Juristische Person als Tierhalter: DJZ. 1906 S. 152. Wer seine Wirtschaft einem völlig selbständigen Verwalter überläßt, bleibt Tierhalter, Gruch. 47 S. 404. Ebenso, wer sein Pferd zu einer staatlichen Musterung führt, JW. 1906 S. 466, Gruch. 48 S. 928. Halter eines pr. Gendarmenpferdes ist der Gendarm (RG. 55 S. 163), eines Pferdes der Landbriefpost der Briefträger (OLG. 4 S. 248), eines Gemeindebullen, wer ihn in Pflege genommen hat (SeuffA. 61 S. 270, BadRpr. 1904 S. 163), eines verkauften Pferdes nach Rückgängigmachung des Kaufs bis zur tatsächlichen Rücknahme, der Käufer (SeuffA. 59 S. 449), eines beim Stallwirt der

Obhut des Hausknechts übergebenen Pferdes, der Gast (SeuffA. 61 S. 181), eines gepfändeten, vom Gerichtsvollzieher beim Gläubiger eingestellten Tieres, der Gläubiger (Recht 1906 S. 684). Wenn dagegen der Eigentümer sein Tier einem anderen ohne Entgelt zu dessen selbständigem Gebrauch übergibt, und es in den Wirtschaftsbetrieb des Entleihers eingestellt wird, ist dieser Tierhalter, RG. 62 S. 79. — Mehrere Tierhalter haften als Gesamtschuldner, RG. 60 S. 313, OLG. 5 S. 250.

5. Vertragsbeziehungen zwischen dem Tierhalter und Verletzten schließen die Haftung nicht ohne weiteres aus, ob das der Fall ist, entscheidet der Inhalt des Vertrags, Recht 1906 S. 876. Stillschweigende Vertragsklauseln auf Ausschluß der Haftung sind möglich, solche sind angenommen in RG. 58 S. 410, SeuffA. 60 S. 854 (Übernahme der Verpflichtung, ein Pferd zu trainieren oder zuzureiten), verneint dagegen in RG. 50 S. 244, JW. 1905 S. 392, SeuffA. 59 S. 450 (Kutscher), Recht 1906 S. 448 (Viehtreiber), JW. 1904 S. 57 (Tierarzt), JW. 1906 S. 215 (Hufschmied, vgl. aber auch RG. 61 S. 54, Recht 1906 S. 117), Gruch. 47 S. 404, Recht 1906 S. 684, vgl. aber 803 (Mitnahme einer Person auf dem Wagen des Tierhalters aus Gefälligkeit). — Auch durch Übernahme der Aufsicht über das Tier (§. 884) wird auf die Haftung des Tierhalters an sich nicht verzichtet. Jedoch ist hier der verletzte Tierwärter beweispflichtig dafür, daß er die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß deren Mangel für den Schaden nicht kausal gewesen ist, RG. 58 S. 413; 61 S. 54, JW. 1905 S. 202, 892, 393, 482, OLG. 8 S. 288 — Einfluß eines Vertragsverhältnisses auf die Beweislast, auch ohne daß ein Verhältnis des §. 884 vorliegt: JW. 1905 S. 892 (Kutscher).

6. Mitwirkendes Verschulden (d. h. subjektiv schuldhaftes Verhalten, §. 254 Anm. 3) des Verletzten kann je nach Bedeutung zu völliger Abweisung des Ersatzanspruchs führen (JW. 1903 Beil. S. 143, 42; 1904, 57, SeuffA. 61 S. 286) oder auch zu verhältnismäßiger Teilung des Schadens (RG. 51 S. 275). Abzuwägen sind Tiergefahr (nicht Verschulden des Tierhalters) und Verschulden des Verletzten; RG. 61 S. 278, JW. 1903 Beil. S. 148. Der Versuch eines Dritten, durchgehende Tiere aufzuhalten, enthält u. U. kein Verschulden, §. 254 Anm. 3. — Konkurrierendes Verschulden Dritter befreit den Tierhalter nicht (Gruch. 47 S. 405; 48 S. 928, Recht 1906 S. 860) vielmehr haftet dieser neben dem aus allgemeinen Gründen (§. 823) oder nach §. 884 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, RG. 58 S. 117; 58, 336; 60, 313, OLG. 8 S. 25. Ausgleichung im Innenverhältnis: §. 840, soweit nicht anderweit vertraglich geregelt, vgl. oben Anm. 5, für den Fall des §. 834 oben Anm. 5.

7. Zu beweisen hat der Kläger, daß der Schaden durch das Tier (Anm. 3) entstanden und daß der Beklagte es hielt (Anm. 4), Recht 1905 S. 17, JW. 1905 S. 392, OLG. 8 S. 290. Änderung der Beweislast durch ein bestehendes Vertragsverhältnis: Anm. 5.

8. Ersatzberechtigt ist nur der Verletzte, Dritte nur nach §§. 844, 845, RG. 61 S. 293 (kein Anspruch des Fiskus auf Ersatz der Stellvertretungskosten des verletzten Beamten).

§. 834. Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt[1]), ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im §. 833 bezeichneten Weise zufügt[2]). Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet und wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt enstanden sein würde[3]).

[1]) ausdrückliche Übernahme der Aufsicht ist nicht erforderlich, die Pflicht dazu kann sich auch aus einem anderweiten Vertrage ergeben, JW. 1905 S. 202, abw. RG. 50 S. 248. Wegen Abgrenzung zwischen Tierwärter und Tierhalter s. §. 888 Anm. 4, vgl. SeuffA. 59 S. 450.
[2]) Der Tierhalter haftet neben dem Tierwärter als Gesamtschuldner, RG. 60 S. 318. Die Ausgleichung unter ihnen erfolgt nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis, nicht nach §. 840 Abs. 3.
[3]) Ansprüche des Tierwärters wegen Tierschäden: §. 888 Anm. 5.

l) **Wildschaden.**

§. 835. Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Tiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigentümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigentümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.

Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. Art. 69—72. Eigenes Verschulden des Beschädigten ist nach §. 254 zu berücksichtigen, RG. 52 S. 349, JW. 1905 S. 867. Anspruch aus §. 828 wegen Wildschadens? verneint Recht 1906 S. 808.

m) **Einsturz eines Gebäudes.**

§. 836[1]). Wird durch den Einsturz eines Gebäudes[2])

oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes[3]) oder durch die Ablösung[4]) von Teilen[5]) des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist[6]), verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden[7]) zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt[8]) beobachtet hat.

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer[9]).

[1]) §. 836 erspart dem Verletzten nur den Nachweis des Verschuldens auf seiten des Besitzers; dafür, daß der Einsturz usw. infolge mangelhafter Unterhaltung eingetreten ist, bleibt der Verletzte beweispflichtig, JW. 1904 S. 91. Im übrigen ist §. 836 nur Ausfluß des Grundsatzes, daß jeder für durch seine Sachen verursachte Beschädigungen haftet, soweit der Schaden bei Sorgfalt vermeidbar gewesen wäre, RG. 52 S. 379, JW. 1905 S. 370. [2]) vgl. 648 Anm. 4, StGB. §. 243. [3]) z. B. Mauern, Gerüste, Buden, Kanäle, Wasserleitungen (Recht 1903 S. 551), Torpfeiler (SeuffA. 57 S. 104), nicht dagegen Bäume (entsprechende Anwendung? vgl. Anm. 1), zusammengeschüttete Erdhaufen (RG. 60 S. 138 gegen OLG. 9 S. 46). [4]) auch Durchbrechen des Fußbodens, RG. 52 S. 236, JW. 1904 S. 486, OLG. 4 S. 285; 5, 249; 9, 45. [5]) z. B. RG. 52 S. 238 (Fußboden, Decke, Steinfliesen); 60, 421 (Fensterläden), JW. 1903 Beil. S. 115 (Gesimsstücke); 1904, 91 (Dachaufsätze); 1906 S. 428 (Firmenschild), OLG. 5 S. 246 (Telegraphenstangen), 249 (Fensterscheiben); 12 S. 278, Recht 1905 S. 478 (Fahnenstangen). [6]) Gleichviel, ob der äußere Anlaß zum Einsturz durch einen anderen Umstand gegeben ist, Recht 1904 S. 385; 1905 S. 478 (spielende Kinder); 1906 S. 801 (Strom), SeuffA. 57 S. 104 (Anstoßen eines Wagens). [7]) auch mittelbarer Schaden, JW. 1905 S. 370, OLG. 9 S. 45, Umfang: vgl. §§. 842—847, OLG. 9 S. 47 (Schmerzensgeld). Bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten gilt §. 254, SeuffA. 57 S. 104. — Vertragsbeziehung zwischen dem Verletzten und dem Besitzer schließt die Haftung nicht aus, vgl. §. 838 Anm. 5, OLG. 8 S. 27 (Mieter, §. 545). [8]) JW. 1904 S. 91, 487; 1906 S. 336, OLG. 8 S. 27; 4 S. 281; 9 S. 47 (Haftung trotz übermäßiger Reparaturkosten). Beachte §§. 827, 828. — Der gegenwärtige Besitzer hat nur Sorgfalt für die Zeit seines Besitzes nachzuweisen, JW. 1904 S. 487. [9]) §. 872.

§. 837. Besitzt[1]) jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes[2]) ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im §. 836 bestimmte Verantwortlichkeit.

[1]) als Eigenbesitzer, Mietbesitz genügt nicht, RG. 59 S. 8, vgl. aber JW. 1904 S. 581. [2]) in Ausübung eines dinglichen Rechtes an dem fremden Grundstücke (§. 95 Abs. 1 Satz 2), namentlich eines Erbbaurechts (§. 1012), vgl. ferner: §§. 1021, 1080, 1087, 1090, 1098, oder auch eines persönlichen Rechtes, wenn auch nur zu vorübergehendem Zweck, Recht 1906 S. 987, z. B. wenn ein Mieter eine Laube oder ein Zelt in dem gemieteten Garten errichtet hat.

§. 838[1]). Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten[2]) hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.

[1]) Hier ist kein Besitz erforderlich, der Besitzer haftet neben dem Unterhaltspflichtigen als Gesamtschuldner. Über die Ausgleichung entscheidet das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis. [2]) §§. 1021, 1022, 1041, 1090.

n) Verletzung einer Amtspflicht.

§. 839. Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

1. Die Beamten haften für Rechtsverletzungen nach den allgemeinen Vorschriften der §§. 828 ff. Der §. 889 regelt die besondere Haftung der Beamten bei Verletzung ihrer Amtspflicht, welche sich aus den Dienstvorschriften und ihrer öffentlichrechtlichen Stellung ergibt. Soweit hier die Haftung beschränkt wird, ist eine Haftung aus §§. 828 ff. ausgeschlossen.

2. Wer Beamter ist und welche Amtspflichten dem Beamten obliegen, bestimmt sich nach dem öffentlichen Rechte RBG. §. 1, vgl. StGB. §. 259. Im BGB. ist bestimmt, daß der Vormundschaftsrichter für Pflichtwidrigkeiten nach §. 839 Abs. 1, 3 verantwortlich ist (§§. 1674, 1848). Mitglied des Familienrats §. 1872. Grundbuchrichter GBO. §. 12. Notare in Pr. §. 611 Anm. 2. Gerichtsvollzieher ebd., ferner: RG. 51 S. 186, 258, OLG. 4 S. 58, Recht 1908 S. 576. Gerichtsschreiber JW. 1904 S. 85. Gemeindebeamte OLG. 7 S. 140, Recht 1903 S. 209. Schiedsmann in Pr. JW. 1905 S. 345. — Haftung des Staats und der Kommunen für die Beamten §. 89 Anm. 2. Haftung der Beamten gegenüber dem Fiskus §. 611 Anm. 2.

3. Amtspflichten, die dem Beamten Dritten, nicht nur der anstellenden Behörde gegenüber obliegen, enthalten z. B.: für den Richter: ZPO. §§. 216 Abs. 2, 571, StPO. §§. 115, 128, GBO. §§. 17, 46 (RG. 57 S. 277; 60, 392), KO. §. 83 (Recht 1905 S. 255), vgl. ferner OLG. 4 S. 286; 5 S. 210 (Pflichten des Versteigerungsrichters, vgl. auch JW. 1906 S. 539); 9 S. 48 (Anordnung des persönlichen Erscheinens), JW. 1904 S. 536 (überflüssige Inserate), 450, OLG. 12 S. 118 (Terminskosten), RG. 62 S. 351 (Offenbarungseid ohne Vermögensverzeichnis). Gerichtsvollzieher: Pfändungs-, Versteigerungs- und Zustellungsvorschriften RG. 51 S. 186 (ZPO. §. 818), 258; 56 S. 92, OLG. 4 S. 58, Recht 1908 S. 576, SächsArch. 12 S. 219. Gerichtsschreiber: KO. §. 140 Abs. 2, JW. 1904 S. 85. Postbeamte: OLG. 12 S. 117. Telegraphenbeamte: Gruch. 48 S. 929, SächsArch. 14 S. 360, Recht 1904 S. 222 (§. 254). Strafvollstreckungsbeamte: RG. 56 S. 215, OLG. 12 S. 105. Polizeibeamte: RG. 51 S. 327, Gruch. 46 S. 1108, OLG. 4 S. 58. — Bei letztwilligen Verfügungen sind Richter, Notar, Gemeindevorsteher zur Beobachtung der Formvorschriften verpflichtet nicht nur gegenüber dem Erblasser, sondern auch gegenüber den zu bedenkenden Personen, RG. 58 S. 296, OLG. 7 S. 140, Recht 1904 S. 198. — Haftung für amtlich erteilte unrichtige Auskunft trotz fehlender Auskunftspflicht: Gruch. 46 S. 985, OLG. 7, S. 478. Notare: §. 611 Anm. 2, OLG. 12 S. 116 (ElsLoth.), Recht 1906 S. 1196.

4. Fahrlässigkeit, insbesondere in Anwendung rechtlicher Vorschriften: RG. 57 S. 279; 60 S. 392 (GBO. §. 17), OLG. 5 S. 210 (ZVG.). Beachtung der höchstrichterlichen Praxis: RG. 60 S. 398, JW. 1906 S. 183. Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen: RG. 59 S. 381, Recht 1903 S. 209 (§. 2242), 292; 1906 S. 118, 162 (Protest auf exterritorialem Gebiet), 292, 508 (übermäßige Anforderungen des Grundbuchrichters).

5. Beschränkte Haftung des Spruchrichters: Abs. 2. Urteil, d. h. im Anschluß an die Terminologie in ZPO. und StPO., RG. 62 S. 367 (Haftbefehle nicht), OLG. 4 S. 286. Es macht keinen Unterschied, ob die Sache von dem ordentlichen oder einem anderen Gerichte (Verwaltungsgericht usw.) entschieden wird, ebenso, ob der Beamte die richterliche Tätigkeit im Hauptamt oder im Nebenamt ausübt.

6. Die Subsidiarität der Haftung (Abs. 3) gilt für Abs. 1 und 2. Als Rechtsmittel in diesem Sinne gilt jeder Rechtsbehelf. Beweislast: RG. 51 S. 192.

7. Sind mehrere Beamte nebeneinander verantwortlich oder ist neben dem Beamten ein Dritter verantwortlich, so haften die Ersatzpflichtigen dem Verletzten als Gesamtschuldner; s. §. 840 und dazu die Sondervorschrift des §. 841. §. 839 Abs. 1 Satz 2 findet insoweit keine Anwendung, RG. 51 S. 262.

o) Haftung mehrerer als Gesamtschuldner.

§. 840. Sind für den aus einer unerlaubten Handlung[1]) entstehenden Schaden mehrere neben einander verantwortlich[2]), so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner[3]).

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 831, 832 zum Ersatze des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der andere allein, im Falle des §. 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet[4]).

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet[5]).

[1]) Vor §. 823 Nr. 5. Aus unerlaubter Handlung haftet auch der nach HaftpflG. Ersatzpflichtige, RG. 53 S. 120; 58 S. 336; 60 S. 300. [2]) Haftung mehrerer Tierhalter für den von ihren Tieren gemeinschaftlich angerichteten Schaden: OLG. 5 S. 250, §. 833 Anm. 4. [3]) §§. 421 ff. Ausgleichung §. 426, der in den Fällen Abs. 2 und 3 jedoch keine Anwendung findet. Ausgleichung bei Ladungsschäden aus Schiffszusammenstößen: DJZ. 1905 S. 1122. [4]) Gilt auch im Gesinderecht, EG. Art. 95. [5]) Als Dritter gilt auch der nach HaftpflG. oder PrEisenbG. v. 1838 ersatzpflichtige Eisenbahnunternehmer, so daß dieser zwar dem Verletzten mit dem Tierhalter usw. zusammen als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis aber allein haftet, RG. 58 S. 121; 58, 336 ff., JW. 1905 S. 734. Ausgleichung mehrerer nach HaftpflG. §. 1 Ersatzpflichtiger §. 426 Anm. 1.

§. 841. Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat[1]), wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem anderen[2]) für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der andere allein verpflichtet.

[1]) z. B. Vormundschaftsrichter, Konkursrichter. [2]) Vormund, Konkursverwalter.

3. Ersatz des Schadens. Besondere Fälle.

a) Umfang der Ersatzpflicht.

§. 842[1]). Die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen

einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt²).

¹) gilt nicht für Ansprüche aus HaftpflG., RG. 57 S. 55. Anwendung der §§. 842—846 beim Dienstvertrage nach §. 618 Abs. 3. ²) z. B. der Verletzte geht einer Erwerbsstellung verlustig oder die Aussicht, eine solche Stellung zu erlangen, wird gemindert. Bei Frauen kommt auch die Minderung der Aussicht auf eine Heirat in Betracht. Anspruch einer Ehefrau, die im Geschäfte ihres Mannes unentgeltlich Dienste geleistet hat (§. 1356), RG. 47 S. 84, JW. 1906 S. 385. Schadensnachweis OLG. 12 S. 119.

b) Ersatz durch Entrichtung einer Geldrente.

§. 843. Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten¹).

Auf die Rente finden die Vorschriften des §. 760 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit²) zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund³) vorliegt.

Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

¹) unbeschadet weitergehender Ansprüche (Heilungskosten, §§. 249 ff.). — Prozessuale Besonderheiten: ZPO. §§. 258, 323, 324, 708 Ziff. 6. Der Anspruch auf die Rente ist ferner nach ZPO. §. 850 Abs. 3, 4 bis zum Betrage von fünfzehnhundert Mark regelmäßig der Pfändung entzogen und dementsprechend ist insoweit auch die Übertragung (§. 400) und die Aufrechnung (§. 394) ausgeschlossen. Wegen des Verhältnisses zu den Ansprüchen auf Grund der Krankenversicherung usw. vgl. §. 618 Anm. 1. — Bei Bemessung der Rente ist die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse, soweit übersehbar, zu berücksichtigen, JW. 1905 S. 288, 498 (ohnehin eintretende Erwerbsunfähigkeit im Alter); 1906 S. 308, Recht 1905 S. 194; 1906 S. 444, RG. 58 S. 48 (Möglichkeit, den Beruf zu wechseln, vgl. SächsArch. 10 S. 608). Keine Abrechnung der Einkünfte aus Unfallversicherung (SeuffA. 55 S. 154, OLG. 4 S. 56) oder von Beamtengehalt, RG. 61 S. 296. Sondervorschriften: UVersG. §. 185, HaftpflG. §. 4. Ein noch nicht erwerbsfähiges Kind hat nur den Feststellungsanspruch, Recht 1904 S. 529; 1906 S. 1186 (Zuerkennung der Einkünfte eines gelehrten Berufs). ²) §§. 232 ff. Kein Anspruch auf Sicherheit, wenn nur ein Feststellungsanspruch, z. B. wegen jugendlichen Alters, besteht, RG. 60 S. 416. ³) OLG. 2 S. 440 (mangelnde Sicherheit). Kein Anspruch des Ersatzpflichtigen, sich in Kapital abzufinden.

c) Ansprüche Dritter.

Ansprüche im Falle der Tötung.

§. 844. Im Falle der Tötung[1]) hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt[2]), diese Kosten zu tragen.

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig[3]) war oder unterhaltspflichtig werden konnte[4]), und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente[5]) insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde[6]); die Vorschriften des §. 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

[1]) auch bei fahrlässiger Tötung (OLG. 2 S. 440, SeuffA. 57 S. 408) und bloßer Gefährdungshaftung (§. 833, RG. 50 S. 258). Haftet der Täter nur wegen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ist Zurechenbarkeit des Todes Voraussetzung, Recht 1905 S. 194, vgl. OLG. 2 S. 440. [2]) kraft Gesetzes (§§. 1580, 1615, 1713, 1968) oder kraft Vertrages. [3]) §. 519 Anm. 2. Gleichviel, ob die Unterhaltspflicht tatsächlich erfüllt wurde, OLG. 2 S. 440. [4]) SeuffA. 57 S. 408. Ganz fernliegende Möglichkeiten bleiben außer Betracht. [5]) §. 843 Anm. 1. Dieser Rentenanspruch unterliegt nicht der Verfügung des unmittelbar Verletzten, RG. 55 S. 31. [6]) Rentendauer: §. 843 Anm. 1, JW. 1905 S. 148 (keine Berücksichtigung der Möglichkeit, daß die Witwe wieder heiratet), SeuffA. 60 S. 357. — Anspruch der Witwe wegen ihrer durch Wegfall des Mannes eingetretenen Alimentationspflicht gegenüber den Kindern, SeuffA. 57 S. 406.

Ansprüche in den Fällen der Tötung, der Körperverletzung 2c.

§. 845[1]). Im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet[2]) war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente[3]) Ersatz zu leisten. Die Vorschriften des §. 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

[1]) gilt nicht für Ansprüche aus HaftpflG., RG. 57 S. 55. [2]) §§. 1356, 1617. OLG. 9 S. 49. Vgl. §. 838 Anm. 8. [3]) Prozessuale Besonderheiten: ZPO. §§. 258, 323, 324. Die Pfändung, Übertragung und Aufrechnung ist — anders als in den Fällen der §§. 843, 844 — nicht ausgeschlossen.

Mitverschulden des Verletzten.

§. 846. Hat in den Fällen der §§. 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des §. 254 Anwendung.

Vgl. OLG. 2 S. 440 (Tötung eines beim Ehebruch Ertappten). — Bei mitwirkendem Verschulden des nach §§. 844, 845 Ersatzberechtigten greift §. 254 unmittelbar Platz, RG. 55 S. 24.

d) **Immaterieller Schaden.**

§. 847[1]**.** Im Falle der Verletzung des Körpers[2]) oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen[3]). Der Anspruch ist nicht übertragbar[4]) und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird[5]).

[1]) Eine der im §. 253 vorgesehenen Ausnahmevorschriften. Der Verletzte soll für die körperlichen und seelischen Schmerzen, für den Kummer und die Sorge, welche er zu erleiden hat, eine Entschädigung erhalten und so in die Lage versetzt werden, den Schaden, soweit dies möglich ist, durch materielle Vorteile auszugleichen. Der materielle Schaden, welcher dem Verletzten hinsichtlich seines Fortkommens entsteht, ist nach §. 842 zu ersetzen. Vgl. auch §. 1300. S. JW. 1902 Beil. S. 247. [2]) Auch im Falle des §. 833, RG. 50 S. 244, Recht 1906 S. 684. OLG. 12 S. 120 gewährt dagegen Schmerzensgeld nur bei Haftung aus §. 823. JW. 1906 S. 377 gibt ihn auch im Falle des §. 831. Der Anspruch aus §. 823, der neben einem Vertragsanspruch besteht (§. 618), verschafft kein Recht auf Schmerzensgeld, SeuffA. 61 S. 189. [3]) Schmerzensgeld kann nicht neben der Unfallrente gefordert werden, SeuffA. 56 S. 349; a. M. 59 S. 400. Vgl. ferner §. 845 Anm. 1. Bei Bemessung des Schmerzensgeldes ist eine Haftpflichtversicherung des Täters nicht zu veranschlagen, RG. 68 S. 104. [4]) und unpfändbar, ZPO. §. 851. [5]) vgl. §. 823 Abs. 2 i. V. mit StGB. §§. 174 ff. und §. 825. OLG. 12 S. 119.

e) **Untergang oder Verschlechterung der Sache.**

§. 848. Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat[1]), ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Heraus-

gabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.

[1]) Verzugsfolgen ohne Mahnung, OLG. 9 S. 282.

f) Zinsen.

§. 849[1]). Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen[2]) des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird.

[1]) nimmt dem Gläubiger den Beweis des ihm durch die Entziehung der Nutzungen entstandenen Schadens ab. [2]) §. 246.

g) Verwendungen des Ersatzpflichtigen.

§. 850. Macht der zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichtete Verwendungen auf die Sache, so stehen ihm dem Verletzten gegenüber die Rechte zu, die der Besitzer dem Eigentümer gegenüber wegen Verwendungen[1]) hat.

[1]) §§. 994 ff. Beachte §. 278 Abs. 2.

h) Leistung des Ersatzes an einen Nichtberechtigten.

§. 851. Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des Dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

Bereicherungsanspruch des Eigentümers gegen den Empfänger der Ersatzleistung §. 816.

4. Verjährung.

§. 852. Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung[1]) entstandenen Schadens verjährt[2]) in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis[3]) erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]) verpflichtet.

26*

[1]) Vor §. 828 Nr. 5. Die Verjährungsfrist für Regreßansprüche der Berufsgenossenschaften richtet sich nach den Versicherungsgesetzen, RG. 59 S. 888. — Ist gleichzeitig ein Anspruch aus unerlaubter Handlung und einem Vertrage gegeben (§§. 618, 558), scheidet die Anwendung des §. 852 aus, Recht 1906 S. 49, 378; 1905 S. 16. [2]) §§. 194, 198 ff. [3]) OLG. 12 S. 106, 82 (Beginn der Verjährung des Rentenanspruchs aus §. 848. [4]) §§. 812 ff. Dieser Anspruch verjährt erst in 30 Jahren.

Einrede gegen eine widerrechtlich erlangte Forderung.

§. 853. Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist[1]).

[1]) ist dann aber zur Rückgabe der empfangenen Gegenleistung verpflichtet, vgl. RG. 60 S. 294.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

---

1. Das dritte Buch behandelt in seinem ersten Abschnitte den Besitz, in dem zweiten bis neunten Abschnitte das Eigentum und die übrigen Rechte an Sachen.

2. Dem Sachbegriffe sind nur körperliche Gegenstände unterworfen (§. 90), nicht Sachgesamtheiten als solche (RG. 58 S. 220, JW. 1906 S. 224) und nicht Rechte. Doch kann ein Recht, sofern es übertragbar ist, Gegenstand des Nießbrauchs und des Pfandrechts sein (§§. 1068ff., 1273ff.). Das Erbbaurecht und gewisse Berechtigungen (Erbpachtrecht, Abbaurecht ꝛc.), deren Regelung der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, unterliegen den auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften (§. 1017, EG. Art. 63, 68, 196) und landesgesetzlich sind innerhalb der Vorbehalte des EG. noch weitere Rechte den Grundstücken gleichgestellt.

3. Die Sachen sind entweder beweglich oder unbeweglich. Unbeweglich sind nur die Grundstücke mit ihren Bestandteilen (§§. 93ff.) und die jenen gleichgestellten Rechte. Alle übrigen Sachen sind beweglich, namentlich auch die mit einem Grundstücke verbundenen Sachen, welche nach §. 95 nicht Bestandteile des Grundstücks sind (RG. 55 S. 284, 59 S. 20; SeuffA. 60 Nr. 1). Der natürliche Gegensatz zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen ist auf die Gestaltung des Sachenrechts von entscheidendem Einflusse gewesen. Auf ihm beruht nicht allein die Verschiedenheit der einzelnen Rechte an Sachen (dingliche Rechte), sondern auch das Grundbuchsystem, auf welchem das Recht der Grundstücke sich aufbaut. Zwar beziehen sich die Vorschriften des dritten Buches über den Besitz (§§. 854—872), über die allgemeinen Befugnisse des Eigentümers (§§. 903, 904), über die Ansprüche aus dem Eigentume (§§. 985—1007), über das Miteigentum (§§. 1008—1011) und über den Nießbrauch an Sachen (§§. 1030—1067) sowie an einem Vermögen (§§. 1085—1089), wenn auch nicht ausnahmslos, auf bewegliche und unbewegliche Sachen. Aber im übrigen scheiden sich im Systeme des Sachenrechts die Rechte an Grundstücken (Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld) streng von den Rechten an beweglichen Sachen (Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht).

Gleichwohl sind beiden Kategorien gewisse Grundsätze gemeinsam. So namentlich der Grundsatz, daß die Rechtsgeschäfte, durch welche dingliche Rechte begründet, übertragen, belastet oder aufgehoben werden, abstrakter Natur, d. h. unabhängig von ihrer obligatorischen Grundlage sind (§§. 873, 875—877, 880, 925, 926, 928ff., 931, 1064, 1183, 1205, 1255; vgl. oben S. 148, RG. 48 S. 185, SächsArch. 15 S. 104). Hierher gehört auch die Rechtsvermutung, welche bei Grundstücken durch die Eintragung in das Grundbuch, bei beweglichen Sachen durch den Besitz begründet wird (§§. 891, 1006, 1065, 1227); ferner das Vertrauensprinzip, welches in dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs

und in dem Erwerb auf Grund des guten Glaubens zum Ausdrucke kommt (§§. 892 f., 932 ff., 1032, 1138, 1207 f.).

4. Im Sachenrechte gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht. Die Zahl der dinglichen Rechte ist gesetzlich begrenzt; andere als die im BGB. zugelassenen dinglichen Rechte können, unbeschadet der Vorbehalte des EG., nicht begründet werden. Der Inhalt der dinglichen Rechte unterliegt der Parteivereinbarung nur insoweit, als das Gesetz auf sie verweist. Dies gilt vor allem auch für das Liegenschaftsrecht; obligatorische Ansprüche erlangen, von den Fällen der Vormerkung (§. 883) abgesehen, auch durch Eintragung in das Grundbuch keine dingliche Wirkung, ihre Eintragung ist ebenso unzulässig wie die eines gesetzlich nicht zugelassenen Inhalts eines dinglichen Rechtes (RG. 48 S. 63, 51 S. 86, 57 S. 333; RJA. 1 S. 25, 165, 3 S. 186, 216 = KG 20 S. A 91, 303, 24 S. A 244, 25 S. A 290; KG. 20 S. A 206, 21 S. A 310, 22 S. A 152, 24 S. A 121, 25 S. A 147; OLG. 2 S. 489, 8 S. 291; ZBlFG. 4 S. 36; vgl. Vorbm. 3 vor §. 873).

5. Das dritte Buch erschöpft seinen Gegenstand nicht. Allgemeine Vorschriften über „Sachen“ werden im ersten Buche, §§. 90—103, gegeben. Den Erwerb dinglicher Rechte betreffen die §§. 45 f., 88 (vgl. Pr. Art. 5, 6 §§. 1, 2, Art. 7). Derartige Bestimmungen finden sich auch im Familienrechte, z. B. in den §§. 1370, 1381 f., 1383, 1438, 1519, 1646, 1652, und im Erbrechte §§. 1922, 1942, 2018 ff., 2032 ff. rc. Der Einfluß des Konkurses auf die dinglichen Rechte wird in der KO. bestimmt (vgl. namentlich die §§. 43—51, 106, 118 ff.). Auch die ZPO. enthält zahlreiche Vorschriften, welche das Sachenrecht ergänzen, z. B. in den §§. 24 ff., 76 f., 256 ff., 265 f., 292, 325, 592, 688, 737 f., 772, 777, 787, 794, 799 ff., 977 bis 988, 1003 ff., 1024. Der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung wird in der ZPO. (vgl. insbesondere die §§. 804 f., 808 ff., 829 ff., 837, 846 ff., 857 f., 864 ff., 897 f., 930 ff., 935 ff.) und in dem ZVG. geordnet.

Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. Art. 57—69, 73 f., 80, 86—89, 91, 94, 109—133, 141—143, 145, 164, 167 f., Übergangsvorschriften ebenda Art. 180 ff.

Erster Abschnitt.

Besitz.

1. Die §§. 854—872 regeln den Besitzschutz und dessen Voraussetzungen. Dieser Schutz bezweckt die Wahrung des Rechtsfriedens. Der Rechtsfriede aber ist nur gewahrt, wenn die tatsächliche Verteilung der Sachgüter, d. h. die jeweilige Herrschaft des Einzelnen über die in seiner Gewalt befindlichen Sachen, nicht angetastet wird. Deshalb ist das Verhältnis, welches durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache entsteht, Gegenstand des Besitzschutzes und folglich Besitz (§§. 854, 856, 858 ff.), gleichviel ob der Gewalthaber berechtigt ist, die Sache zu besitzen, und ob er sich für berechtigt hält oder bösgläubig ist. Nicht erforderlich ist der Wille, die Sache als eigene zu besitzen; Besitzer ist nicht nur der Eigenbesitzer (§. 872), sondern auch der Detentor des bisherigen Rechtes, welcher als Nießbraucher, Pächter, Mieter, Entleiher, Verwahrer rc. (§ 868) die Sache als eine fremde in der tatsächlichen Gewalt hat (sog.

Fremdbesitz). Keinen Besitz hat jedoch der Besitzdiener, d. i. derjenige; welcher die tatsächliche Gewalt für einen anderen in einem Verhältnis ausübt, das ihn verpflichtet, in Beziehung auf die Sache den Weisungen des anderen Folge zu leisten (§. 855), und der wegen dieses Abhängigkeitsverhältnisses nach der Verkehrsauffassung nicht eine eigene, sondern nur die dem andern zustehende Gewalt ausübt. Bei einem solchen Verhältnis ist nur der Herr Besitzer, und zwar unmittelbarer Besitzer. Dagegen ist in den Fällen des Fremdbesitzes neben dem Inhaber der Sache als unmittelbaren Besitzer (in diesem Falle auch Besitzmittler genannt) auch derjenige Besitzer, welchem gegenüber jener auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (mittelbarer Besitz, §. 868; anders im Strafrecht, RGSt. 37 S. 198). Das BGB. kennt also einen mehrfachen Besitz an derselben Sache, und zwar nicht nur einen Doppelbesitz, da der mittelbare Besitz in mehreren Graden vorkommen kann (§. 871). Von diesem mehrfachen Besitz ist der (unmittelbare oder mittelbare) gemeinschaftliche Besitz mehrerer (Mitbesitzer) an derselben Sache oder an demselben Sachteile (§. 866) sowie der getrennte Besitz mehrerer je an einem Teile derselben Sache (§. 865) zu unterscheiden.

2. Gegenstand des Besitzes sind nur Sachen, aber nicht nur selbständige Sachen, sondern auch Sachteile (§. 865), dagegen nicht Sachgesamtheiten (RG. 52 S. 389) und auch nicht Rechte. Eine Art Rechtsbesitz ist jedoch für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten in den §§. 1029, 1090 zugelassen. Vgl. auch EG. Art. 191.

3. Zum Erwerbe des unmittelbaren Besitzes ist die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, d. i. die Herstellung einer Beziehung zwischen Person und Sache, welche nach der Verkehrsanschauung der Person die Herrschaft über die Sache gewährt, erforderlich und genügend (§. 854 Abs. 1, s. das. Abs. 2; SächsArch. 11 S. 784). Ein auf die Erlangung der Gewalt gerichteter Wille ist nur in denjenigen Fällen Erfordernis des Besitzerwerbes, in denen nach der Verkehrsauffassung eine Sache der Herrschaft einer Person nur dann unterworfen wird, wenn die Person den Willen hat, die tatsächliche Gewalt zu erlangen. Daher können auch willensunfähige Personen Besitz (aber nicht Eigenbesitz) erwerben. Auch zum Erwerbe des Besitzes durch einen Besitzdiener ist weder der Wille des Herrn, Besitz an der Sache zu erwerben, noch der des Dieners, die Gewalt für den Herrn auszuüben, erforderlich. Der mittelbare Besitz entsteht, sobald jemand eine Sache „in einem Verhältnisse" zu besitzen anfängt, vermöge dessen er einem anderen gegenüber „auf Zeit" zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (§ 868), sei es daß der bisherige unmittelbare Besitzer ihm den unmittelbaren Besitz auf Grund eines solchen Verhältnisses überläßt oder daß er auf andere Weise den unmittelbaren Besitz in einem derartigen Verhältnis erlangt oder daß er die schon in seinem Besitze befindliche Sache in einem solchen Verhältnisse zu besitzen anfängt (constitutum possessorium, §. 930). Der mittelbare Besitz kann auch durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache seitens des bisherigen mittelbaren Besitzers erworben werden (§. 870).

4. Der unmittelbare Besitz wird durch Verlust der tatsächlichen Gewalt beendigt (§. 856 Abs. 1). Dieser kann mit dem Willen des

Besitzers, durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt, oder ohne seinen Willen durch die Handlung eines anderen oder durch sonstige Ereignisse eintreten, die den bisherigen tatsächlichen Zustand so verändern, daß nach der Verkehrsanschauung eine Herrschaft der Person über die Sache nicht mehr anzuerkennen ist. Eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Gewaltausübung genügt nicht (§. 856 Abs. 2); ob eine solche im Einzelfalle vorliegt, entscheidet wieder die Verkehrsanschauung. Nach dieser bestimmt sich auch, ob zur Aufgabe der tatsächlichen Gewalt die bloße Willenserklärung des Besitzers genügt; regelmäßig ist dies nicht der Fall (vgl. §. 854 Abs. 2, §. 980). Die Entziehung der tatsächlichen Gewalt durch einen anderen hat nicht nur bei beweglichen Sachen, sondern auch bei Grundstücken den sofortigen Besitzverlust zur Folge, auch wenn der bisherige Besitzer keine Kenntnis von den Handlungen des Okkupanten hat (vgl. §. 900 Abs. 1 Satz 2, §. 927 Abs. 1 Satz 2, §. 940 Abs. 2, §. 955 Abs. 3). Ein durch einen Besitzdiener ausgeübter Besitz geht weder durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Besitzdieners noch durch dessen Erklärung, die Gewalt fortan für sich selbst oder für einen Dritten ausüben zu wollen, sondern erst dann verloren, wenn dieser Wille durch eine die Gewalt des Herrn ausschließende Tatsache verwirklicht wird, z. B. wenn der Diener die Sache, um sie dem Herrn zu entziehen, unter seinen eigenen Sachen verbirgt oder einem Dritten übergibt. Der mittelbare Besitz endigt, wenn der Besitzmittler den unmittelbaren Besitz verliert, ohne selbst mittelbarer Besitzer zu werden, sowie wenn er aufhört, in einem Verhältnisse der im §. 868 bezeichneten Art zu besitzen; z. B. infolge Übertragung des Eigenbesitzes auf den Besitzmittler (brevi manu traditio, §. 929 Satz 2; vgl. Recht 1906 S. 377) oder infolge einer Erklärung des Besitzmittlers gegenüber dem mittelbaren Besitzer, daß er die Sache fortan als eigene besitze.

Keinen Endigungsgrund für den Besitz bildet der Tod des Besitzers. Sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitz ist ein vererbliches Rechtsverhältnis (§. 857). Durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Besitzmittlers wird weder dessen Besitz noch der des mittelbaren Besitzers beendigt.

5. Der Besitzschutz umfaßt zweierlei: der Besitzer hat ein im Vergleiche zu den allgemeinen Vorschriften der §§. 227 ff. erweitertes Selbsthilferecht (§. 859) und Gerichtsschutz. Das Selbsthilferecht setzt verbotene Eigenmacht voraus, d. i. jede Handlung, durch die der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt wird, sofern die Handlung nicht ausnahmsweise gesetzlich gestattet ist (§. 858, RG. 55 S. 55). Verbotene Eigenmacht bildet auch die Voraussetzung für die Ansprüche des Besitzers auf Wiederherstellung des durch die Entziehung oder die Störung des Besitzes veränderten Zustandes und auf Unterlassung weiterer Störungen (§§. 861—864). Nicht durch verbotene Eigenmacht bedingt ist nur der dem Besitzer im §. 867 gewährte Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung der Sache, welche aus seiner Gewalt auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, aber noch nicht in Besitz genommen worden ist. Selbstschutz und Gerichtsschutz stehen grundsätzlich nur dem unmittelbaren Besitzer zu. Der Besitzdiener ist nur zur selb-

ständigen Ausübung des Selbsthilferechts des Besitzherrn befugt, wenn gegen diesen verbotene Eigenmacht begangen ist (§. 860); die Ansprüche des Besitzers kann er nicht geltend machen. Der mittelbare Besitzer hat nicht das Selbsthilferecht aus §. 859, sondern nur das aus §§. 227 ff. und keinen Gerichtsschutz gegenüber dem unmittelbaren Besitzer (RGSt. 36 S. 322, OLG. 4 S. 289); gegen Dritte hat er, falls verbotene Eigenmacht gegen den Besitzmittler verübt ist, die Ansprüche aus §§. 861 f. und außerdem den Anspruch aus § 867, letzteren und den Besitzentziehungsanspruch jedoch nur unter den aus §. 869 ersichtlichen Einschränkungen. Der Besitzschutz der Mitbesitzer gegen einander wegen bloßer Störung des Mitbesitzes ist durch §. 866 ausgeschlossen; wegen Entziehung des Mitbesitzes sowie gegen Dritte genießt jeder Mitbesitzer Besitzschutz.

6. Die §§. 854—857, 865 f., 868, 870 f. gelten nicht bloß für den Besitzschutz, sondern auch für andere Fälle, in welchen rechtliche Folgen an den Besitz geknüpft werden. Über sonstige Rechtsfolgen des Besitzes vgl. z. B. §. 221 (Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers bei der Verjährung), §. 268 (Recht zur Befriedigung des Gläubigers), §§. 809 ff., 896 (Verpflichtung zur Vorlegung), §§. 985 ff., 1065, 1227 (Verpflichtung zur Herausgabe) und über die besonderen Rechtsfolgen des Besitzes an beweglichen Sachen §§. 851, 1006 f., §. 1117 Abs. 3, §. 1154 Abs. 1, §. 1253 Abs. 2, §. 1362; vor allem ist der Besitz für den Erwerb des Eigentums, des Nießbrauchs und des Pfandrechts an beweglichen Sachen (§§. 929 ff., 987 ff., 955 f., 958, 1032, 1205 f.), in den Fällen der §§. 900, 927 auch für den Erwerb dinglicher Rechte (insbesondere des Eigentums) an Grundstücken von Bedeutung. Über die Rechtsfolgen des Eigenbesitzes vgl. Anm. zu §. 872.

7. Übergangsvorschriften im EG. Art. 180, 191.

Erwerb.

§. 854. Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt[1]) über die Sache erworben[2]).

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist[3]), die Gewalt über die Sache auszuüben[4]).

[1]) Vgl. Vorbm. 1, OLG. 10 S. 105. [2]) S. Vorbm. 3. Zur Besitzübertragung an Bestandteilen einer Sachgesamtheit ist erforderlich, daß die zu übergebenden Sachen individuell bestimmt sind (RG. 52 S. 385). Besitzerwerb durch Vernagelung des Zugangs zu dem Raume, in dem sich das verkaufte Warenlager befindet, JW. 1904 S. 114; durch Bestellung eines Aufsehers, OLG. 7 S. 42. Nicht genügt Verpackung des gekauften Hafers in Säcke des Käufers durch Dritte, die nicht Vertreter des Käufers sind (RG. 57 S. 140), das bloße Auflegen der Hand auf die in der Innehabung des Verkäufers verbleibenden Gegenstände (Sächs. Arch. 14 S. 684), die Aussonderung und Zeichnung der verkauften Hölzer, die auf dem eingefriedigten Hofe des Verkäufers lagern (OLG. 5 S. 150). [3]) Wirkliche Ausübung der Gewalt ist nicht erforderlich. [4]) Der Abs. 2 ist vornehmlich, aber nicht ausschließlich (vgl. §. 929 Satz 2, OLG. 4 S. 295, 12 S. 279: Besitzübergabe zwischen Ehegatten) für den Besitz an Grundstücken von Bedeutung.

Besitzdiener.

§. 855. Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat[1]), so ist nur der andere Besitzer[2]).

[1]) Notwendig ist, daß der die Gewalt Ausübende auf Verlangen des anderen diesem ohne weiteres die Ausübung zu überlassen hat, daß dieser ihm auch ohne seinen Willen die Ausübung ohne gerichtliche Hilfe entziehen kann (vgl. Vorbm. 1). Ein dauerndes Dienstverhältnis ist nicht erforderlich; der nur für einen Tag oder für eine bestimmte Verrichtung angenommene Tagelöhner ist Besitzdiener des Landwirts (SeuffA. 57 Nr. 85). Kein Besitzdiener ist der Vorstand einer juristischen Person bezüglich der dieser gehörigen Sachen (OLG. 5 S. 148, s. Anm. 5 zu §. 868), der Haushälterin hinsichtlich der Wertpapiere ihres Dienstherrn, die dieser unter Verschluß hält (OLG. 2 S. 149); wohl aber der Ziegelmeister bezüglich der angefertigten Mauersteine trotz eines ihm an diesen zur Sicherung seiner Forderungen gegen den Dienstherrn eingeräumten Zurückbehaltungsrechts (OLG. 8 S. 99). [2]) Über die Befugnisse des Besitzdieners vgl. Vorbm. 5 und §. 860.

Beendigung.

§. 856. Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert[1]).

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.

[1]) Vgl. vor §. 854 Nr. 4.

Vererblichkeit.

§. 857. Der Besitz[1]) geht auf den Erben über[2]).

[1]) Der unmittelbare und der mittelbare, der Eigenbesitz und der Fremdbesitz (aber nicht der strafrechtliche Besitz oder Gewahrsam, RGSt. 34 S. 252). Auch für den Fall, daß dem Erblasser die Sache nur auf Lebenszeit zur Benutzung überlassen war, gilt keine Ausnahme (OLG. 4 S. 289). [2]) Das bedeutet, daß die Vorschriften über die Rechtsfolgen des Besitzes auf den tatsächlichen Zustand zwischen dem Tode des Besitzers und der Besitzergreifung durch den Erben (§§. 2025, 2027) oder einen anderen entsprechende Anwendung finden und daß eine im Besitze des Erblassers befindlich gewesene Sache als durch Rechtsnachfolge in den Besitz des Erben gelangt anzusehen ist. Bemächtigt sich ein Dritter in jener Zwischenzeit widerrechtlich der Sache, ist der Erbe nach §§. 858 ff. schutzberechtigt.

Besitzschutz.
Voraussetzungen.

§. 858. Wer dem Besitzer ohne dessen Willen[1]) den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz[2])

die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich[3]) (verbotene Eigenmacht)[4]).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze[5]) gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt[6]).

[1]) Eine Besitzentziehung ohne Wissen des Besitzers rechtfertigt den Schluß, daß der Besitz auch ohne seinen Willen entzogen ist; der Gegner muß dartun, daß der Besitzer im Augenblicke der Besitzentziehung mit dieser einverstanden gewesen ist; hierfür kann als Beweisgrund die vertragsmäßig eingeräumte Befugnis, sich unter gewissen Voraussetzungen in den Besitz der Sache zu setzen, verwertet werden (JW. 1904 S. 861). [2]) §§. 227 ff., §. 561 Abs. 1, §§. 859 ff., 904, 910, 962; EG. Art. 89; ZPO. §§. 758, 808 ff., 892. [3]) Schuldhafter Verstoß gegen dieses Gesetz verpflichtet nach §. 823 Abs. 2 zum Schadensersatze (RG. 59 S. 326; SächsArch. 1906 S. 89). [4]) Über diesen Begriff s. vor §. 854 Nr. 5. Gefordert wird weder Verstoß gegen ein besonderes Verbotsgesetz noch absichtliche Besitzstörung noch Verschulden; objektive Beeinträchtigung des Besitzes und Mangel eines zu dieser berechtigenden Gesetzes genügt (RG. 55 S. 55). Kenntnis von dem entgegenstehenden Willen des Besitzers oder überhaupt von dem Vorhandensein fremden Besitzes ist nicht erforderlich (OLG. 6 S. 256). Über die Bedeutung der verbotenen Eigenmacht s. §§. 859, 861 ff., 992, 2025. [5]) Erwerb durch Rechtsnachfolge ist nicht Voraussetzung. [6]) Vgl. §. 859 Abs. 4, §. 861, §. 862 Abs. 2.

Selbstschutz.

§. 859. Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren[1]).

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter[2]) mit Gewalt wiederabnehmen.

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort[3]) nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wiederbemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach §. 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

[1]) S. vor §. 854 Nr. 5. Die angewendete Gewalt darf nicht über das zur Abwehr erforderliche Maß hinausgehen (RGSt. 34 S. 250). [2]) Vgl. StPO. §. 127. [3]) D. h. unmittelbar, nicht unverzüglich (§. 121; s. RGSt. a. a. O., OLG. 4 S. 290).

§. 860. Zur Ausübung der dem Besitzer nach §. 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach §. 855 für den Besitzer ausübt[1]).

[1]) Vgl. vor §. 854 Nr. 5.

Gerichtsschutz.

1. **Anspruch wegen Entziehung des Besitzes.**

§. 861. Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht[1]) dem Besitzer entzogen, so kann dieser[2]) die Wiedereinräumung des Besitzes[3]) von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft[4]) besitzt.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

[1]) §. 858 Abs. 1. Besitzentziehung durch nach §. 809 ZPO. unrechtmäßige Pfändung OLG. 10 S. 104; Schadensersatzanspruch bei verschuldeter Pfändung von Zubehör (ZPO. §. 865) JW. 1905 S. 494. [2]) Vgl. vor §. 854 Nr. 5. [3]) Nur hierauf geht der Besitzanspruch. Mit ihm kann gemäß ZPO. §. 260 ein Schadensersatzanspruch (Anm. 8 zu §. 858) und ein Anspruch aus dem Rechte selbst in derselben Klage verbunden werden. [4]) §. 858 Abs. 2.

2. **Anspruch wegen Störung des Besitzes.**

§. 862. Wird der Besitzer[1]) durch verbotene Eigenmacht[2]) im Besitze gestört[3]), so kann er von dem Störer[4]) die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen[5]).

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

[1]) S. vor §. 854 Nr. 5. Klage des Mieters gegen einen Hausgenossen wegen Besitzstörung durch Geräusch OLG. 12 S. 71. [2]) §. 858 Abs. 1. [3]) Durch direkte Einwirkung auf die Sache oder eine Handlung, welche, sich gegen die Person des Besitzers wendend, dessen Freiheit in seinen Entschließungen, wie er mit der Sache verfahren will, beeinträchtigt; auch eine Drohung kann genügen (OLG. 4 S. 290). Die Besitzstörungsklage setzt entweder eine tatsächliche Änderung des bisherigen Zustandes oder begründete Besorgnis weiterer Störungen voraus. Anmaßung eines Rechtes ist nicht erforderlich, ein tatsächlicher Eingriff genügt (SächsArch. 11 S. 498). Besitzstörung durch Ausübung der Jagd auf Grund einer Ermächtigung des Jagdpächters gegen Verbot des Eigentümers OLG. 6 S. 254. Vgl. auch §. 1004 mit Anm. [4]) D. i. z. B. bei einer störenden Anlage deren gegenwärtiger Besitzer, bei Störungen im Auftrag eines anderen auch (unter Umständen nur) der Auftraggeber (s. OLG. 2 S. 40). Vgl. Anm. 8 zu §. 1004. [5]) Eine allgemein gefaßte Verurteilung zur Unterlassung weiterer Störungen ist zulässig und geboten (OLG. 12 S. 71). Schadensersatz s. Anm. 8 zu §. 858, Anm. 8 zu §. 861.

3. **Einwendungen aus dem Rechte des Täters.**

§. 863. Gegenüber den in den §§. 861, 862 bestimmten

Ansprüchen[1]) kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden[2]), daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei[3]).

[1]) Die Besitzansprüche haben ihren Grund lediglich in der Übertretung des gesetzlichen Verbots der Eigenmacht (§. 858). Daher können sie grundsätzlich durch den Hinweis auf ein Recht des Täters nicht abgewendet werden (vgl. OLG. 6 S. 156, 254; s. jedoch §. 864 Abs. 2). Ebensowenig aber findet ein Besitzanspruch statt, wenn verbotene Eigenmacht nicht verübt worden ist. [2]) Aus §. 863 folgt die Unzulässigkeit einer Widerklage, durch welche das Recht geltend gemacht wird, gegenüber der Besitzklage (RG. 23 S. 396). Anderseits steht die Verurteilung des Täters auf Grund des §. 861 oder des §. 862 der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Rechte selbst nicht entgegen. [3]) Anm. zu §. 858. Gegenüber der Besitzklage des Erben des Besitzers ist der Einwand unzulässig, daß der Beklagte wegen Durchführung einer Forderung auf den fraglichen Mobiliarnachlaß angewiesen sei und diesen deshalb bis zur Sicherung seiner Ansprüche zurückhalte (OLG. 4 S. 289).

4. Erlöschen der Besitzansprüche.

§. 864. Ein nach den §§. 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres[1]) nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil[2]) festgestellt wird, daß dem Täter ein Recht an der Sache[3]) zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

[1]) Keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist (JW. 1908 Beil. S. 105). Ihr Ablauf ist von dem Richter auch dann zu berücksichtigen, wenn er nicht eingewendet, aber aus dem Vortrage des Klägers ersichtlich ist. [2]) Auf Grund einer Feststellungsklage (ZPO. §§. 256, 280) oder auch einer Leistungsklage (z. B. §. 1027). [3]) D. i. nur ein dingliches Recht (bestr.).

Besitz eines Sachteils.

§. 865. Die Vorschriften der §§. 858 bis 864 gelten auch zugunsten desjenigen, welcher nur einen Teil einer Sache[1]), insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume[2]), besitzt.

[1]) z. B. einen Teil einer Wandfläche durch Anbringung eines Schildes (OLG. 8 S. 26), ein einzelnes Schrankfach. [2]) OLG. 12 S. 71.

Mitbesitz.

§. 866. Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt[1]).

[1]) S. vor §. 854 Nr. 1, 5.

Aufsuchung und Wegschaffung einer Sache.

§. 867. Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm [1]) der Besitzer [2]) des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist [3]). Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen [4]). Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird [5]); die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

[1]) Auch dem Eigentümer der Sache (§. 1005). [2]) D. i. nur der unmittelbare Besitzer (str.). [3]) Hat der Besitzer des Grundstücks oder ein Dritter die Sache in Besitz genommen, so liegt hierin an sich keine verbotene Eigenmacht im Sinne des §. 858; es findet daher, sofern nicht etwa der Fall des §. 856 Abs. 2 gegeben ist, nicht der Besitzanspruch (§. 861), sondern nur der Anspruch aus dem Rechte zum Besitz oder aus dem früheren Besitze (§. 1007) statt. [4]) §§. 249 ff. Ist durch die Sache selbst ein Schaden entstanden, so kann der Beschädigte den Ersatz nur nach Maßgabe des §. 828 Abs. 2 und der §§. 833, 834, 836—838 fordern. [5]) §§. 232 ff.

Mittelbarer Besitz.
1. Begriff.

§. 868. Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger [1]), Pächter [2]), Mieter [3]), Verwahrer [4]) oder in einem ähnlichen Verhältnisse [5]), vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz) [6]).

[1]) OLG. 10 S. 64; Pfändungspfandrecht OLG. 2 S. 267, 18 S. 200. [2]) OLG. 8 S. 191. [3]) OLG. 2 S. 40. [4]) OLG. 6 S. 256. [5]) z. B. als Entleiher (RG. 57 S. 178, OLG. 2 S. 80), als Geschäftsführer ohne Auftrag, insbes. als Finder (OLG. 8 S. 112; bestr.), als Inhaber der elterlichen Gewalt (OLG. 4 S. 148); nicht der Vorstand einer juristischen Person, diese hat selbst unmittelbaren Besitz (OLG. 5 S. 148; bestr.), nicht der Verkäufer auf Grund eines Eigentumsvorbehalts (str.). Erforderlich ist ein konkret bestimmtes, obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis, durch das ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet wird; ein abstraktes constitutum possessorium, insbesondere die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zwischen dem Veräußerer und dem im Besitze befindlichen Käufer genügt nicht (RG. 49 S. 170, 54 S. 396; OLG. 8 S. 191). Das Verhältnis braucht aber kein rechtsgültiges zu sein. Vgl. auch JW 1902 Beil. S. 201. [6]) Die für den Besitz oder den Besitzer gegebenen Vorschriften sind sowohl auf den unmittelbaren als auf den mittelbaren Besitz oder Besitzer berechnet. Soll nur die eine

oder die andere Kategorie getroffen werden, so wird es besonders bestimmt, sofern sich die Beschränkung nicht schon aus dem Zusammenhang ergibt. Der mittelbare Besitz wird besonders erwähnt in §§. 869—871, 930, 934—936, 941, 986, 991, 1006, 1205; ZPO. §§. 76, 825.

2. Schutz.

§. 869. Wird gegen den Besitzer[1]) verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu[2]). Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wiederübernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des §. 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

[1]) D. h. den unmittelbaren Besitzer (RGSt. 36 S. 322). [2]) Nicht gegen den unmittelbaren Besitzer (RGSt. a. a. O., OLG. 4 S. 289); dagegen hat dieser gegen den mittelbaren Selbstschutz und Gerichtsschutz. Vgl. vor §. 854 Nr. 5.

3. Übertragung.

§. 870. Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

Vgl. §§. 898, 931, 934, §. 1082 Satz 2, §. 1205 Abs. 2; §. 986 Abs. 2, §§. 1065, 1227. Die Übertragung ist an keine besondere Form gebunden. Sie erfolgt ohne Mitwirkung oder Kenntnis des Besitzmittlers (RG. 52 S. 277). Der Abtretung des Herausgabeanspruchs steht dessen Überweisung zur Einziehung nicht gleich (JW. 1906 S. 387).

4. Mittelbarer Besitz eines Dritten.

§. 871. Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im §. 868 bezeichneten Art[1]), so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

[1]) Z. B. der Verpächter, welcher Nießbraucher des Pachtgrundstücks ist.

Eigenbesitz.

§. 872. Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.

Für den Begriff und den Schutz des Besitzes kommt es nicht darauf an, ob der Besitzer die Sache als ihm oder als einem anderen gehörend besitzt. Die praktische Bedeutung des Eigenbesitzes liegt hauptsächlich (§§. 900, 927, 937 ff., 955, 958, 988), aber nicht ausschließlich (§. 836 Abs. 3, §§. 1120, 1127; ZVG. §§. 147, 164), auf dem Gebiete des Eigentums. Der Eigenbesitzer kann mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer sein. Guter Glaube ist nicht erforderlich; auch der Besitz des Diebes ist Eigenbesitz.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

1. Das BGB. regelt das Recht der Grundstücke auf der Grundlage des Grundbuchsystems. Damit die leitenden Grundsätze dieses Systems klar hervortreten und Wiederholungen vermieden werden, sind der Darstellung der einzelnen Rechte allgemeine Vorschriften vorausgeschickt. Diese enthalten aber nicht alle Prinzipien des Grundbuchrechts. Das BGB. regelt nur das materielle Recht; die formellrechtlichen Vorschriften sind grundsätzlich ausgeschieden. Die Anlegung des Grundbuchs, die im BGB. vorausgesetzt ist und die Vorbedingung für das Inkrafttreten des Reichsgrundbuchrechts bildet (EG. Art. 189, GBO. §. 82), wird nach EG. Art. 186 durch landesherrliche Verordnung geregelt. Im übrigen ordnet die GBO. das Grundbuchwesen, insbesondere das Verfahren, das von den Grundbuchämtern als den zur Führung der Bücher berufenen Behörden zu beachten ist, und die Voraussetzungen der Eintragungen in das Grundbuch, deren Vorhandensein das Grundbuchamt kraft des sog. Legalitätsprinzips zu prüfen hat. Die Beobachtung der Vorschriften der GBO. ist aber für das materielle Recht grundsätzlich ohne Bedeutung; von den Bestimmungen über die Einrichtung der Grundbücher und über den wesentlichen Inhalt der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe abgesehen, enthält die GBO. nur Ordnungsvorschriften. Auch die Bestimmungen darüber, in welcher Abteilung eine Eintragung zu erfolgen hat, sind nur Ordnungsvorschriften (RG. 81 S. 811, 55 S. 848); eine Eintragung in Abt. I des Pr. Formulars statt in Abt. II oder III ist aber nur dann wirksam, wenn sie nach Inhalt und Zweck wirklich eine dingliche Belastung sein soll (RG. 54 S. 248).

2. Der Begriff des Grundstücks ist im BGB. nicht bestimmt. Man kann das Grundstück als einen Teil der Erdoberfläche bezeichnen, welcher durch eine in sich zurücklaufende mathematische Linie gegen die ihn umgebenden Teile abgegrenzt wird. Zu einer genauen Feststellung des Bestandes der einzelnen Grundstücke ist eine geometrische Vermessung erforderlich. Diese ist aber reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben; die GBO. §. 2 Abs. 2 verlangt nur, daß die Grundstücke in einem amtlichen Verzeichnis unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind und so wie hier auch in dem Grundbuche bezeichnet werden. Jedes Grundstück, welches in dem Verzeichnis eine besondere Nummer oder einen besonderen Buchstaben hat, erhält grundsätzlich als selbständiges Grundstück im Grundbuch ein Blatt, d. h. eine besondere Stelle, an welcher alle auf das Grundstück sich beziehenden Eintragungen erfolgen; „das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des BGB. anzusehen“ (GBO. §. 3). Über mehrere Grundstücke desselben Eigentümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, kann ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, so lange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist (GBO. §. 4, vgl. §§. 86, 87, KG. 23 S. A 221, OLG. 8 S. 300); dadurch wird die Selbständigkeit dieser Grundstücke nicht beeinträchtigt. Nach §. 890 können aber auch mehrere Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke zusammengelegt werden, indem der Eigentümer sie entweder als ein neues einheitliches Grundstück eintragen oder das eine dem andern

als Bestandteil zuschreiben läßt (s. GBO. §. 5). Demnach entscheidet über die Frage, ob ein im Grundbuch eingetragenes Grundstück als ein selbständiges anzusehen ist, die Art der Eintragung (für die Übergangszeit s. OLG. 1 S. 95, 8 S. 45, BayObLG. 2 S. 64, 5 S. 428). Die Übereignung und die Belastung eines Grundstücksteils ist materiellrechtlich zulässig; nach der GBO. §§. 4, 6, 96 setzt sie aber regelmäßig die Eintragung des Teiles als selbständiges Grundstück voraus.

Daß den Grundstücken das Erbbaurecht und gewisse landesrechtlich geregelte Rechte (Erbpachtrecht, Abbaurecht rc.) gleichgestellt sind, ist bereits in Vorbm. 2 zum 8. Buche erwähnt. Über deren Eintragung in das Grundbuch vgl. GBO. §§. 7, 84.

8. In das Grundbuch dürfen nur diejenigen Eintragungen aufgenommen werden, welche durch eine Rechtsnorm vorgeschrieben oder zugelassen sind. Eintragungsfähig sind außer den tatsächlichen Angaben über das Grundstück nur die dinglichen Rechte (vgl. Vorbm. 8 zum 8. Buche, außerdem §. 1010, Ausn. §§. 914, 917), die Verfügungsbeschränkungen zugunsten einer bestimmten Person (Anm. 8 zu §. 892) sowie die Vormerkungen und die Widersprüche (s. Vorbm. 10). Nicht eintragungsfähig sind obligatorische Rechte (s. Vorbm. 4 zum 8. Buche), wie das Mietrecht, selbst wenn dessen Eintragung ausdrücklich vereinbart ist (RG. 54 S. 233, KG. 24 S. A 121), Wiederkaufsrechte des BGB. §§. 497 ff. (OLG. 2 S. 489), der Verzicht des Eigentümers auf Ersatz des dem Grundstücke durch Betrieb der Eisenbahn, eines Bergwerkes oder durch Kanalisationsarbeiten rc. erwachsenden Schadens (KG. 21 S. A 310, 22 S. A 152, OLG. 3 S. 291, 4 S. 68), das Recht zur Beseitigung von Bauwerken bei Freilegung einer Straße (KG. 26 S. A 274), der Anspruch auf den Ausbau einer Straße und die Herstellung von Kanalisation und Wasserleitung (RG. 57 S. 380, s. OLG. 2 S. 489), die aus einem Vertrag über Anlegung eines Anschlußgleises erwachsenen Verpflichtungen der Eisenbahn (RG. 58 S. 264), die Verpflichtung, Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen (BayObLG. 6 S. 407 rc.,; ferner nicht Besitz, Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit, ehemännliches oder elterliches Verwaltungs- und Nutzungsrecht, ebensowenig der Ausschluß dieses Rechtes des Ehemannes (RJA. 3 S. 161, 4 S. 261), aus den Vorschriften des Nachbarrechts entspringende Beschränkungen (OLG. 1 S. 380) rc. Von der Eintragung ausgeschlossen sind auch solche Vermerke, die den klaren Inhalt bereits vorhandener Vermerke lediglich wiederholen (KG. 28 S. A 145) oder die etwas Selbstverständliches enthalten, wie z. B. bei einer Hypothek die Haftung für die im §. 1118 verzeichneten Kosten (KG. 20 S. A 199 = RJA. 1 S. 81), der Vorrang der Resthypothek des Gläubigers vor der Eigentümerteilhypothek auf Grund des §. 1176 (KG. 21 S. A 165, 28 S. A 139), die Verpflichtung des Gläubigers zur Löschungsbewilligung nach dem Erlöschen der Hypothekenforderung (KG. 29 S. A 244), ferner das gesetzlich begründete Recht einer Gemeinde auf Entziehung des Grundeigentums gemäß des Fluchtlinienplanes (KG. 25 S. A 147) rc. Weiter ist mit dem Zwecke des Grundbuchs, auf sicherer Grundlage bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen zu schaffen und zu erhalten, die Eintragung höchstbedingter, häufig überhaupt nicht oder doch nicht in absehbarer Zeit zu verwirklichender Rechte wie freiwilliger Ver-

fügungen oder Vollstreckungsanordnungen über künftig vielleicht entstehende Eigentümerhypotheken unvereinbar und derartige Eintragungen unzulässig (RG. 61 S. 374). Eintragungsunfähig sind endlich auch Rechtsverhältnisse der beweglichen Sachen, z. B. ein Eigentumsvorbehalt an Zubehörstücken (BayObLG. 6 S. 157).

4. Das BGB. regelt die regelmäßigen Voraussetzungen der auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsänderungen an Grundstücken auf Grund des Eintragungs- und des Konsensprinzips.

a) Nach dem Eintragungsprinzip ist zu jeder Rechtsänderung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Dieser Grundsatz ist in dem BGB. schroffer durchgeführt als in den früheren Landesrechten. Nicht nur der Eigentumserwerb und die Entstehung der Hypotheken und Grundschulden ist an die Eintragung geknüpft, sondern diese bildet die regelmäßige Voraussetzung für die Entstehung eines jeden in dem BGB. geregelten Rechtes an einem Grundstück und ebenso für die Übertragung, Belastung und Aufhebung, Inhalts- und Rangänderung der Rechte an Grundstücken, also grundsätzlich für jede Rechtsänderung, vorausgesetzt, daß diese auf einem Rechtsgeschäfte beruht (§§. 873, 875, 877, §. 880 Abs. 2; vgl. ferner §. 927 Abs. 2, §. 928 Abs. 2). Einzutragen ist die Rechtsänderung, d. h. alles, was diese erkennbar macht; bei der Eintragung eines Rechtes kann jedoch zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (§. 874, vgl. §. 885 Abs. 2 und Anm. 3 zu §. 899).

b) Die Eintragung allein bewirkt die Rechtsänderung nicht, sie hat keine formelle Rechtskraft. Außer ihr ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung des oder der Beteiligten erforderlich, und zwar regelmäßig eine Einigung zwischen dem verfügenden Berechtigten und dem andern Teile (§§. 873, 877, §. 880 Abs. 2), bei der Aufhebung eines Rechtes aber die einseitige empfangsbedürftige Aufgabeerklärung des Berechtigten (§. 875); zur Aufhebung, Inhaltsänderung oder Rangverschlechterung belasteter Rechte bedarf es daneben der Zustimmung des Dritten, welchem das belastende Recht zusteht (§§. 876, 877, §. 880 Abs. 3). Diese rechtsgeschäftlichen Erklärungen sind abstrakter Natur; das Fehlen der obligatorischen Grundlage hindert die Rechtsänderung nicht, sondern gibt dem Verletzten nur das Recht, durch eine Kondiktion das Weggegebene oder Geleistete von dem andern Teile zurückzufordern (§§. 812 ff.). Daher besteht auch der Inhalt dieser dinglichen Rechtsgeschäfte nur in abstrakten Erklärungen, die den Willen, daß die Rechtsänderung unmittelbar eintrete, zum Ausdrucke bringen, insbesondere genügt zu der regelmäßig erforderlichen Einigung der abstrakte Konsens der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung (vgl. RG. 48 S. 135, 50 S. 82). Hierin besteht das sog. materielle Konsensprinzip. Dagegen bezeichnet man als formelles Konsensprinzip den Satz der GBO. §. 19, daß zur Begründung des Antrags auf eine Eintragung in das Grundbuch die einseitige Eintragungsbewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (des sog. Passivbeteiligten), erforderlich und genügend ist. Nur in den Fällen der Eigentumsübertragung (Auflassung) und der Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts, eines Erbpachtrechts oder

eines Abbaurechts bedarf es des Nachweises der Einigung als Voraussetzung der Eintragung (GBO. §§. 20, 84; vgl. über sonstige Abweichungen von der Regel des §. 19 ebd. §§. 21—27).

Die letztere Vorschrift steht im Zusammenhange mit §§. 925, 1015, 1017, EG. Art. 63, 68, welche in den erwähnten Fällen die Einigung an eine besondere Form binden, während sonst zu der Rechtsänderung eine formlose Einigung genügt und die Beobachtung einer der in §. 873 Abs. 2 vorgeschriebenen Formen nur erforderlich ist, um die Beteiligten schon vor der Eintragung an die Einigung zu binden. Auch für die Aufgabe- und die Zustimmungserklärungen, welche dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben sind, zu dessen Gunsten sie erfolgen, ist eine Form nicht vorgeschrieben; während aber die Zustimmungserklärung sofort unwiderruflich ist, ist der Berechtigte an seine Aufgabeerklärung vor der Löschung des Rechtes nur gebunden, wenn eine der im §. 875 Abs. 2 vorgeschriebenen Formen beobachtet ist (§§. 875—877, §. 880 Abs. 3).

Alle diese Erklärungen werden nach der ZPO. §. 894 durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt, durch welches der Beteiligte zur ihrer Abgabe verurteilt wird.

c) Die Rechtsänderung tritt ein, wenn beide Erfordernisse, die Einigung (oder die sonstige rechtsgeschäftliche Erklärung) und die Eintragung vorliegen, ohne Rücksicht darauf, ob diese jener vorausgeht oder nachfolgt (RG. 21 S. A 306). Eine Reihenfolge ist selbst in den oben erwähnten Fällen der Auflassung 2c. materiellrechtlich nicht vorgeschrieben; die GBO. §. 20 enthält nur eine Ordnungsvorschrift. Für den Fall, daß die Einigung 2c. der Eintragung vorausgeht, würde, weil sich die Rechtsänderung erst mit der letzteren vollzieht, eine in der Zwischenzeit eintretende Veränderung in der Rechtsstellung der Passivbeteiligten die noch nicht eingetragene Rechtsänderung vereiteln können. Dies schränkt §. 878 ein; eine Verfügungsbeschränkung des Passivbeteiligten (z. B. ein behördliches Veräußerungsverbot, insbesondere die Konkurseröffnung) steht der Rechtsänderung nicht entgegen, wenn sie erst eintritt, nachdem die Einigung 2c. für den Passivbeteiligten bindend geworden und der Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung bei dem Grundbuchamte gestellt ist. Daß der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Berechtigten die Wirksamkeit seiner Erklärung nicht beeinflußt, folgt schon aus §. 130 Abs. 2.

5. Neben den besprochenen allgemeinen Vorschriften enthält dieser Abschnitt noch einige Einzelbestimmungen über die Entstehung und die Endigung der Rechte an Grundstücken. Wie erwähnt, genügt zur Entstehung eines Rechtes dessen Eintragung und zum Erlöschen die Löschung für sich allein, ohne die erforderliche rechtsgeschäftliche Erklärung, nicht. Die Eintragung kann aber auch ohne diese nachträglich den Rechtserwerb und die Löschung den Verlust des Rechtes herbeiführen, einmal auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (darüber Vorbm. 8) und ferner durch Zeitablauf. Das BGB. kennt zwar keine Ersitzung gegen den Inhalt des Grundbuchs (s. jedoch §. 927); es läßt aber für das Eigentum sowie für andere Rechte, die zum Besitze des Grundstücks berechtigen oder Besitzschutz genießen, eine

sog. Tabularersitzung zu; dreißigjähriges Bestehen der Eintragung und dreißigjähriger Besitz führen (ohne Titel und guten Glauben) den Rechtserwerb herbei (§. 900). Umgekehrt erlischt ein zu Unrecht gelöschtes sowie ein kraft Gesetzes entstandenes und nicht eingetragenes Recht mit der Verjährung des Anspruchs des Berechtigten gegen den Eigentümer (sog. Tabularversitzung, §. 901). Dagegen unterliegen Ansprüche aus eingetragenen Rechten, mit Ausnahme der Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz, nicht der Verjährung (§. 902). Schließlich bildet die Konfusion für alle Rechte an fremden Grundstücken keinen Erlöschungsgrund mehr (§. 889).

6. Das Rangverhältnis mehrerer dasselbe Grundstück belastenden Rechte bestimmt sich bei den in derselben Grundbuchabteilung eingetragenen Rechten in Gemäßheit des Eintragungsprinzips nach der Reihenfolge der Eintragungen und bei Rechten, die in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, nach dem Datum der Eintragungen, welches nach GBO. §. 45 bei jeder Eintragung angegeben werden soll (§. 879 Abs. 1; sog. Prioritätsprinzip). Die Zeit der Entstehung der Rechte, insbesondere der Zeitpunkt der Einigung, wenn diese der Eintragung nachfolgt, oder der des Eintritts der Bedingung bei aufschiebend bedingten Rechten, ist nicht maßgebend (§. 879 Abs. 2, s. §. 900 Abs. 2 Satz 2). Eine Ausnahme von diesen Regeln gilt für die eingetragenen Rechte nur dann, wenn ein anderes Rangverhältnis im Grundbuch angegeben ist; auch eine abweichende Bestimmung der Beteiligten bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch (§. 879 Abs. 3). Demnach ist bei mehreren gleichzeitig beantragten Eintragungen in derselben Abteilung des Grundbuchblatts der ihnen in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung zukommende gleiche Rang, bei mehreren nacheinander beantragten, aber an demselben Tage bewirkten Eintragungen in verschiedenen Abteilungen der Vorrang der früher beantragten Eintragung besonders zu vermerken (GBO. §§. 17, 46).

Nicht nur bei Hypotheken und Grundschulden, sondern bei sämtlichen Rechten an Grundstücken ist eine Rangänderung, d. i. eine nachträgliche Änderung des Rangverhältnisses zulässig (§. 880 Abs. 1) Über deren Voraussetzungen vgl. Vorbm. 4; das im §. 880 Abs. 2 vorgeschriebene besondere Erfordernis der Zustimmung des Eigentümers zur Rangverschlechterung einer Hypothek oder einer Grundschuld erklärt sich aus den Vorschriften über die Eigentümerhypothek rc. (§§. 1143, 1163, 1168, 1170 ff., 1192, 1200). Durch die Rangänderung erhält das vortretende Recht den Rang des zurücktretenden, und zwar mit dinglicher Wirkung nicht nur gegen denjenigen, welcher den Vorrang eingeräumt hat, sondern auch gegen Dritte, deren Rechte nicht früher als das vortretende zur Eintragung gelangt sind, und behält diesen Rang auch im Falle der rechtsgeschäftlichen Aufhebung des zurücktretenden Rechtes (§. 880 Abs. 4). In diesem Falle verhindert also die Rangänderung das Vorrücken der Zwischenrechte. Im übrigen gereicht sie diesen aber weder zum Vorteile noch zum Nachteile (§. 880 Abs. 5).

Das im §. 881 geregelte Institut des Rangvorbehalts ermöglicht es dem Eigentümer, einem einzutragenden Rechte den Vorrang vor einem früher eingetragenen zu verschaffen, ohne daß es der zu einer

Rangänderung erforderlichen Einigung zwischen den beiden Berechtigten bedarf. Hierzu ist erforderlich, daß sich der Eigentümer bei der Bestellung desjenigen Rechtes, welches zurücktreten soll, mit dem Berechtigten über den Vorbehalt einigt und daß der Vorbehalt bei diesem Rechte im Grundbuche vermerkt wird. Das später einzutragende Recht, welchem der Vorrang zukommen soll, muß, von der Person des Berechtigten abgesehen, genau bestimmt werden. Durch den Vorbehalt erwirbt der Eigentümer, und zwar im Falle einer Veräußerung des Grundstücks der Erwerber, die Befugnis, einem später einzutragenden Rechte, das sich innerhalb der Grenzen des Vorbehalts hält, den Vorrang vor jenem Rechte beizulegen. Diese Befugnis geht auch nicht dadurch verloren, daß in der Zwischenzeit Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt eingetragen sind. In diesem Falle hat aber der auf Grund des Vorbehalts beigelegte Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde; der Betrag der Zwischenrechte wird von dem vortretenden Rechte abgerechnet und nur wegen der Differenz steht diesem der Vorrang zu.

7. Die Eintragungen in das Grundbuch führen, wie erwähnt, für sich allein die Rechtsänderung nicht herbei; aber für ihre Richtigkeit streitet nach §. 891 eine Rechtsvermutung. Derjenige, welcher das Bestehen eines eingetragenen Rechtes oder dessen Erwerb durch den eingetragenen Berechtigten behauptet, braucht die Entstehung und den Erwerb nicht zu beweisen, und die Löschung eines Rechtes überhebt denjenigen, welcher sich auf dessen Aufhebung beruft, des Nachweises der Voraussetzungen der Aufhebung. Der Beweis des Gegenteils ist aber zulässig (ZPO. §. 292).

8. Einer der wichtigsten Grundsätze des Grundbuchrechts ist das Öffentlichkeitsprinzips. Das Grundbuch kann seine Bestimmung, die Grundstücke und deren rechtliche Beziehungen nachzuweisen, nur erfüllen, wenn einerseits ein jeder, der ein berechtigtes Interesse darlegt, das Buch einsehen kann, anderseits der Inhalt des Buches als richtig gewährleistet wird. Jene formelle Öffentlichkeit ist in der GBO. §§. 11, 93, die materielle Öffentlichkeit, der öffentliche Glaube des Grundbuchs, in den §§. 892f. geregelt. Durch §. 892 wird der Erwerber eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte geschützt, jedoch nur, wenn der Erwerb auf einem Rechtsgeschäfte beruht. Der Erwerb kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes steht nicht gleich, dagegen ist ein Erwerb, der sich nach der ZPO. §. 894 vollzieht, ein rechtsgeschäftlicher (ZPO. §. 898), und ob der Erwerb ein unentgeltlicher oder ein entgeltlicher ist, macht keinen Unterschied (s. jedoch §. 816 Abs. 1 Satz 2). Zu Gunsten eines derartigen Erwerbers gelten die in das Grundbuch eingetragenen Rechte als bestehend, ihr eingetragener oder aus der im Eintragungsvermerk in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ersichtlicher Inhalt gilt als richtig, nicht eingetragene Rechte oder Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen gelten als nicht vorhanden, es sei denn, daß dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit (s. Vorbm. 10) eingetragen ist. Maßgebend für die

Kenntnis ist der Zeitpunkt des Erwerbes, wenn jedoch zu diesem die Eintragung erforderlich und die Einigung dieser vorausgegangen ist, der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags (§. 892 Abs. 2). Durch §. 893 wird ferner der Schutz des öffentlichen Glaubens auf Leistungen erstreckt, welche auf Grund eines eingetragenen Rechtes an den eingetragenen Berechtigten erfolgen (insbesondere Zins- und Rentenzahlungen), und auf Rechtsgeschäfte, welche eine Verfügung über ein eingetragenes Recht enthalten, aber nicht auf dessen Erwerb gerichtet sind (z. B. Inhalts- und Rangänderungen).

9. Um den Gefahren zu begegnen, welche aus dem Grundsatze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für die nicht oder unrichtig eingetragenen Rechte erwachsen können, und um dem Berechtigten die Vorteile der Eintragung (s. Vorbm. 6—8), insbesondere die Befugnis zu Verfügungen über sein Recht vor dem Grundbuchamte zu verschaffen (vgl. GBO. §. 40), gewährt BGB. §. 894 bei einer Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage demjenigen, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, einen unverjährbaren (§. 898) Anspruch auf **Berichtigung des Grundbuchs** gegen jeden, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Dieser ist verpflichtet, der Berichtigung zuzustimmen und, wenn es zur Berichtigung erforderlich sein sollte, sein bisher nicht eingetragenes Recht eintragen zu lassen (§. 895). Vgl. ferner über den Anspruch auf Vorlage des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs §. 896 und über die Kostenpflicht §. 897.

10. Das BGB. kennt zwei Arten vorläufiger Eintragungen in das Grundbuch, die **Widersprüche** gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und die **Vormerkungen**. Die **Widersprüche** sind in den in Vorbm. 9 erwähnten Fällen des §. 894 zulässig (§. 899 Abs. 1) und dienen zum Schutze eines aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen oder unrichtig oder unvollständig eingetragenen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigten dinglichen Rechtes gegen die Gefahren, denen der Berechtigte durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgesetzt ist (s. Vorbm. 8). Der Widerspruch setzt also ein bestehendes dingliches Recht voraus. Er hat aber nicht die gleiche Wirkung wie die endgültige Eintragung dieses Rechtes; nur hinsichtlich des Ausschlusses der Anspruchsverjährung (§. 902 Abs. 2) und der Berücksichtigung bei dem geringsten Gebot im Zwangsversteigerungsverfahren (ZVG. §. 48) stehen die durch einen Widerspruch gesicherten Rechte den eingetragenen gleich. Weitere Wirkungen des Widerspruchs ergeben sich aus §. 900 (Hemmung der Tabularersitzung) und aus §. 927 Abs. 3 (betr. Eigentumserwerb durch Aufgebot). Die **Vormerkung** ist dagegen ein durch die Bucheinrichtung ermöglichtes Mittel zum Schutze **persönlicher Ansprüche** auf Einräumung, Aufhebung, Inhalts- oder Rangänderung eines dinglichen Rechtes; sie soll die Verwirklichung dieser Ansprüche dagegen sichern, daß der Verpflichtete die Legitimation zur Verfügung über das Grundstück oder das für ihn eingetragene Recht dazu benutzt, sich durch eine solche Verfügung außerstande zu setzen, die zur Verwirklichung der Ansprüche erforderliche Eintragung oder Löschung zu bewilligen (RJA. 8 S. 158 = RG. 25 S. A 170). Die Vormerkung hat demgemäß die Unwirksamkeit der nach

ihrer Eintragung getroffenen Verfügungen zur Folge, soweit diese den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, und wahrt dem Rechte, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, den Rang (§. 883). Sie ist kein dingliches Recht (RG. 20 S. A 80, 21 S. A 286; RG. 22 S. A 311, 27 S. A 82 = RJA. 2 S. 145, 4 S. 66; RG. 28 S. B 54, 31 S. A 324; OLG. 4 S. 287, 6 S. 123), aber ein Sicherungsmittel dinglicher Natur. Der Dritte, zu dessen Gunsten unwirksam verfügt ist, ist verpflichtet, der zur Verwirklichung des gesicherten Anspruchs erforderlichen Eintragung oder Löschung zuzustimmen (§. 888), der Erbe des Verpflichteten kann sich nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen (§. 884) und, wenn der Verpflichtete in Konkurs fällt, kann der Gläubiger die Befriedigung seines Anspruchs von dem Konkursverwalter verlangen (KO. §. 24). Bei Berechnung des geringsten Gebots im Zwangsversteigerungsverfahren sind durch Vormerkungen gesicherte Rechte wie eingetragene zu berücksichtigen (ZVG. §. 48); dagegen steht die Vormerkung, anders als der Widerspruch, der Verjährung nicht entgegen. Schließlich werden Hypotheken-, Grundschuld- und Pfandrechtsvormerkungen durch einen Zwangsvergleich nicht berührt (KO. §. 193) und auch hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers zu ihrer Beseitigung trotz der Kenntnis des Käufers stehen sie den Hypotheken, Grundschulden und Pfandrechten gleich (§. 439 Abs. 2), dagegen finden die Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf die Hypothekenvormerkungen keine Anwendung (RG. 25 S. A 170 = RJA. 3 S. 158).

Die Eintragung der Vormerkungen und der Widersprüche erfolgt entweder auf Ersuchen des Prozeßgerichts (ZPO. §. 941) oder auf Antrag (GBO. §§. 13 ff.) auf Grund einer einstweiligen Verfügung, die eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchs oder des Rechtes nicht voraussetzt, oder auf Antrag des Aktiv- oder des Passivbeteiligten auf Grund der Bewilligung des letzteren oder auch auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren, auf Bewilligung einer Eintragung lautenden Urteils (§§. 885, 899, GBO. §. 19, ZPO. §. 895), in einigen Fällen auch von Amtswegen (GBO. §§. 18, 54, 71, 76).

Die Vormerkung erlischt mit dem Erlöschen des gesicherten persönlichen Anspruchs. Steht diesem die Einrede der Verjährung oder eine sonstige Einrede entgegen, durch welche seine Geltendmachung dauernd ausgeschlossen wird, so hat dies nicht das Erlöschen der Vormerkuug zur Folge, da der Anspruch noch besteht und nur entkräftbar ist, es kann aber die Beseitigung der Vormerkung verlangt werden (§. 886). Auch im Wege des Aufgebotsverfahrens kann das Erlöschen der Vormerkung gemäß §. 887 herbeigeführt werden.

Für die Löschung einiger von Amtswegen eingetragener Vormerkungen und Widersprüche enthält die GBO. in den §§. 18, 76 und für die Löschung der auf Grund einstweiliger Verfügungen oder vorläufig vollstreckbarer Urteile eingetragenen in §. 25 Sondervorschriften (vgl. zu §. 25 RG. 20 S. A 77, 22 S. A 186); im übrigen erfolgt die Löschung nach den allgemeinen Vorschriften der GBO.

11. Übergangsvorschriften im EG. Art. 164, 167 f., 184, 187 ff.

12. Über die Zulässigkeit abweichender Regelung der Rechte an Grundstücken in den Konsulargerichtsbarkeitsbezirken s. Ges. über die Kon-

sulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 20, über solche Rechte in den Schutzgebieten Kaiserl. V. v. 21. Nov. 1902.

Erwerb eines Rechtes.

§. 873. Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung[1]) des Berechtigten[2]) und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und[3]) die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt[4]).

Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell[5]) beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat[6]).

[1]) Vgl. vor §. 873 Vorbm. 4. Die Einigung ist ein den §§. 104 ff., 116 ff., 145 ff. unterliegender Vertrag (KG. 22 S. A 146 = RJA. 2 S. 85; RJA. 3 S. 268) und eine Verfügung. Sie erfordert den deutlichen Ausdruck des übereinstimmenden Willens beider Teile, daß eine Rechtsänderung eintreten solle; eine bestimmte Wortfassung ist nicht vorgeschrieben und §. 133 anwendbar (RG. 52 S. 416, 54 S. 378). Ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung ist undenkbar (RG. 48 S. 133). Falsa demonstratio macht nicht die Einigung, wohl aber die Eintragung unwirksam (RG. 60 S. 338). Nichtigkeit der Einigung wegen Wuchers (§. 138 Abs. 2) RG. 57 S. 95; eine sonstige Unsittlichkeit macht das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft, die Einigung, gemäß §. 817 nicht nichtig (JW. 1906 S. 388; a. M. OLG. 11 S. 308, SächsArch. 1906 S. 11). [2]) D. i. nur, wer die dingliche Verfügungsmacht über das betroffene Grundstück oder Recht hat; daß er als Berechtigter eingetragen ist, ist nicht erforderlich (RG. 54 S. 364; s. GBO. §§. 40 f.). Die Einigungserklärung eines Nichtberechtigten ist oder wird gemäß §. 185 wirksam (RG. 54 S. 362, KG. 21 S. A 150, 26 S. A 145; KG. 28 S. A 136 = RJA. 2 S. 250; OLG. 5 S. 418, 419; SeuffA. 57 Nr. 7). In der Übertragungserklärung und Umschreibungsbewilligung des Berechtigten ist im Zweifel dessen Einwilligung zu Verfügungen des Erwerbers enthalten, die dieser vor seiner Eintragung vornimmt (RG. 54 S. 362). Vertretung ist zulässig; beim Fehlen der Vertretungsmacht findet §. 177 Anwendung (KG. 22 S. A 146 = RJA. 2 S. 85). [3]) Die Einigung hat für sich allein keine dingliche Wirkung und auch keine Verfügungsbeschränkung zur Folge; insbesondere gewährt auch die Auflassung vor der Eintragung kein Aussonderungsrecht und kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. der ZPO. §. 771 und steht Eintragungen nicht entgegen, die auf Grund von Bewilligungen des Veräußerers oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgenommen werden (RG. 55 S. 340, ZBlFG. 2 S. 651, OLG. 6 S. 261; a. M. OLG. 4 S. 380; s. auch KG. 28 S. A 122 = RJA. 4 S. 288).

Dem noch nicht eingetragenen Erwerber steht auch auf Grund der Auflassung noch kein Berichtigungsanspruch kraft eigenen Rechtes zu (RG. 26 S. A 245). [4]) Mehr oder weniger abweichende Vorschriften gelten z. B. für den Erwerb eines aufgegebenen Grundstücks (§. 928 Abs. 2), für den familienrechtlichen Erwerb, für den Erwerb durch Erbfolge und durch Übertragung eines Erbteils (§. 2033; OLG. 4 S. 189, 5 S. 426, RG. 26 S. A 118 = RJA. 8 S. 262, BayObLG. 4 S. 6), für den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung (Vorbm. 5 zum 3. Buche), für den Erwerb der Rente, welche für die Gestattung eines Überbaues oder eines Notwegs nach den §§. 912—917 zu entrichten ist, für den Erwerb eines Nießbrauchs im Falle des §. 1075, einer Hypothek nach Maßgabe der §§. 1117, 1131, 1143, 1150, 1153, 1154, 1163, 1164, 1168, 1170 (Abs. 2), 1171 (Abs. 2), 1173—1176, 1182, 1188, 1287, ZPO. §. 848, FGG. §. 54, einer Grundschuld (§§. 1177, 1192, 1196) und einer Rentenschuld (§. 1199). Vgl. auch EG. Art. 57 ff., 91, 112, 127 f. [5]) Vgl. EG. Art. 141 f. [6]) Die Vorschrift des Abs. 2 gilt nur für die Einigung (vgl. OLG. 2 S. 50, 815). Der zugrunde liegende obligatorische Vertrag ist in der Regel formfrei (Ausn. z. B. gemäß §§. 311, 313, 518, 761, 780 f.); regelmäßig kann also aus einem formlosen obligatorischen Vertrag auf formgerechte Bestellung des dinglichen Rechtes oder die sonstige dingliche Rechtsänderung geklagt werden (RG. 48 S. 133, 50 S. 77, Gruch. 46 S. 901, BayObLG. 4 S. 788, SächsArch. 1906 S. 104).

§. 874. Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird [1]), kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes [2]) auf die Eintragungsbewilligung [3]) Bezug genommen werden [4]), soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt [5]).

[1]) Desgl. bei der Eintragung einer Inhaltsänderung (§. 877), einer Vormerkung (§. 885 Abs. 2) sowie (bestr.) eines Nießbrauchs oder Pfandrechts an einem eingetragenen Rechte und einer Verfügungsbeschränkung zur näheren Bezeichnung ihres Inhalts; auch hinsichtlich des näheren Inhalts der Unterwerfungsklausel der ZPO. §. 800 (RG. 28 S. A 262 = RJA. 4 S. 270). [2]) Nicht als gänzlicher Ersatz für die Eintragung von Belastungen und Verfügungsbeschränkungen. Bei Altenteilen, Erbpacht- und Abbaurechten auch hinsichtlich der Bezeichnung der einzelnen Rechte nach GBO. §§. 50, 84. [3]) Oder auf eine dieser beigefügte Urkunde, wenn sie einen Teil der die Bewilligung enthaltenden Urkunde bildet (OLG. 4 S. 84, 8 S. 301), auch auf einstweilige Verfügungen gemäß §. 885 Abs. 2, die Bewilligung ersetzende Urteile (ZPO. §. 894) oder Ersuchen (GBO. §. 39). Nach RG. 21 S. A 142 soll bei der Bezugnahme die Bewilligung als solche bezeichnet werden müssen. Über die Aufbewahrung der in bezug genommenen Urkunden und das Recht auf deren Einsicht s. GBO. §§. 9, 11. [4]) Wenn der Inhalt des einzutragenden Rechtes sich nicht aus dem geltenden Rechte ergibt, sondern durch die Beteiligten zu bestimmen ist, würde er nach §. 873 völlig durch das Grundbuch erkennbar zu machen sein (über die Unzulässigkeit der Bezugnahme auf aufgehobene Rechtssätze s. RG. 26

S. A 271; s. noch OLG. 10 S. 80). Der dadurch entstehenden Überfüllung des Grundbuchs soll durch §. 874 vorgebeugt werden. Das Grundbuchamt hat nach seinem Ermessen zu bestimmen, was von dem Inhalte des Rechtes in den Eintragungsvermerk selbst aufzunehmen und was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mittelbar zur Eintragung zu bringen sei; an die Anträge der Beteiligten ist es in dieser Hinsicht nicht gebunden (RG. 50 S. 158; KG. 24 S. A 127; OLG. 4 S. 198; KG. 27 S. A 122 = RJA. 4 S. 42). [5]) Sondervorschriften bestehen vor allem für die Hypotheken und Grundschulden (§§. 1115 f., §. 1184 Abs. 2, §§. 1189, 1192, 1195, 1199; GBO. §. 68 Abs. 8; ZPO. §. 800): S. ferner §. 879 Abs. 3, §. 882; EG. Art. 68; GBO. §§. 48—58.

Aufhebung eines Rechtes.

§. 875. Zur Aufhebung [1]) eines Rechtes an einem Grundstück [2]) ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt [3]), die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe [4]), und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt [5]).

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat [6]).

[1]) Vgl. vor § 873 Nr. 4 u. über sonstige Erlöschungsgründe der Rechte an Grundstücken ebenda Nr. 5, §§. 158, 163, 892, 901, 1025 f., 1028, 1061, 1090, 1104, 1112, 1173 ff., 1178, 1181 f., 1192, 1200; EG. Art. 109 f., 118 f.; ZVG. §. 91. [2]) Nicht zur Aufhebung von Nießbrauch und Pfandrecht an einem solchen Rechte (s. §§. 1064, 1072, 1255, 1278). [3]) Abw. §. 928 für den Verzicht auf das Eigentum und §§. 1168, 1175, 1178, 1188, 1192, 1200 für die Hypotheken und Grundschulden. Vgl. auch EG. Art. 120, 189 Abs. 3. [4]) Die Aufgabeerklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und eine Verfügung, insbesondere i. S. der §§. 1395, 1398, 1881 (OLG. 4 S. 492, 7 S. 49; KG. 24 S. A 216, 25 S. A 278). [5]) Die Abgabe gegenüber dem Grundbuchamte geschieht nicht bloß durch Erklärung vor demselben, sondern auch durch Einreichung der schriftlichen Löschungsbewilligung, sei es persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, insbesondere auch durch einen Notar gemäß GBO. §. 15. Erst zur Zeit dieser Einreichung braucht eine nach §§. 111, 1398, 1881 ꝛc. erforderliche Einwilligung erklärt zu sein, auch wenn die Aufgabeerklärung vorher dem Begünstigten gegenüber abgegeben ist (KG. 24 S. A 216, 25 S. A 278, OLG. 7 S. 49). [6]) Abs. 2 gilt nur für das dingliche Rechtsgeschäft, nicht für das obligatorische Grundgeschäft (JW. 1904 S. 7).

§. 876. Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte [1]) eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des be-

lasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich[2]). Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu[3]), so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird[4]). Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich[5]).

[1]) Nießbrauch oder Pfandrecht (§§. 1068 ff., 1273 ff.), beim Erbbaurecht alle Rechte an Grundstücken (Vorbm. 2 zum 8. Buche). [2]) Eine Aufhebung mit Vorbehalt der Rechte des nicht zustimmenden Dritten findet nicht statt. Die Zustimmung ist ein selbständiges, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft abstrakter Natur, welches zu der Aufhebung des Rechtes erforderlich ist. Vgl. §§. 182—185 und vor § 873 Nr. 4 b. [3]) Grunddienstbarkeit (§. 1018), subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht (§. 1094 Abs. 2), subjektiv-dingliche Reallast (§. 1105 Abs. 2). Vgl. §. 96. [4]) Nach GBO. §. 21 ist die Bewilligung dieses Dritten zur Löschung formellrechtlich nur erforderlich, wenn das aufzuhebende Recht auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks gemäß GBO. §. 8 vermerkt ist. [5]) Ausn. von §. 183.

Änderung des Inhalts eines Rechtes.

§. 877. Die Vorschriften der §§. 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes[1]) an einem Grundstück Anwendung[2]).

[1]) Eine solche liegt nicht nur vor, wenn an die Stelle einer Art der Grundstücksbelastung eine ganz andere Art gesetzt wird, sondern auch wenn innerhalb derselben Belastungsart eine Veränderung in der Berechtigung stattfindet (RG. 21 S. A 117 = RJA. 2 S. 86). [2]) z. B. in den Fällen der §§. 1023, 1119, 1186, 1198, 1203; s. Recht 1906 S. 1186. Sondervorschriften in §§. 880, 1109, 1116, 1132, 1180. Inhaltsänderung kraft Gesetzes §. 1164, §. 1173 Abs. 2, §§. 1174, 1177, 1182.

Einfluß einer Verfügungsbeschränkung.

§. 878. Eine von dem Berechtigten[1]) in Gemäßheit der §§. 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird[2]), nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden[3]) und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist[4]).

[1]) Auf die Zustimmung Dritter findet §. 878 keine Anwendung (RG. 52 S. 416). [2]) z. B. durch ein Veräußerungsverbot gemäß §§. 135 f., insbesondere durch Konkurseröffnung (KO. §§. 6 f., 14 f.) oder Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung (ZVG. §§. 20—23, 146, 148, 151). [3]) §. 873 Abs. 2, §. 875 Abs. 2. [4]) GBO. §. 13. Der Stellung des Antrags steht die bloße Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den Begünstigten nicht gleich (RG. 23 S. A 242 = RJA. 3 S. 46). Vgl. im übrigen vor § 873

Nr. 4c. Ein durch §. 878 geschützter Rechtserwerb, der sich vor der Konkurseröffnung vollzogen hat, ist der Anfechtung nach Maßgabe der §§. 29 ff. KO. nicht entzogen (RG. 51 S. 284).

Rangverhältnis.

§. 879. Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen[1]). Sind die Rechte in verschiedenen Abteilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages[2]) eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

Die Eintragung ist für das Rangverhältnis auch dann maßgebend, wenn die nach §. 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustande gekommen ist[3]).

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch[4]).

[1]) D. h. nach der Reihenfolge, in welcher die Rechte tatsächlich zur Eintragung gelangt sind, nicht nach der, in welcher sie nach §§. 17, 46 GBO. hätten eingetragen werden müssen. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften begründet daher keinen Berichtigungsanspruch (§. 894) und auch nicht ohne weiteres einen Bereicherungsanspruch (RG. 57 S. 277; OLG. 6 S. 261). [2]) GBO. §. 45. [3]) Ferner auch bei bedingten oder betagten Rechten. [4]) Im übrigen s. vor §. 878 Nr. 6, §. 888 Abs. 3, die Ausnahmebestimmungen des §. 1181 Satz 2 (Zuschreibung als Bestandteil) und des EG. Art. 118 (Meliorationsdarlehen) und über die Reihenfolge der Befriedigung bei der Zwangsvollstreckung ZVG. §§. 10 ff., 110, 155. Vgl. auch §§. 914, 917.

Rangänderung.

§. 880. Das Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden[1]).

Zu der Rangänderung ist die Einigung[2]) des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten[3]) und die Eintragung der Änderung in das Grundbuch[4]) erforderlich; die Vorschriften des §. 873 Abs. 2 und des §. 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten[5]), so ist außerdem die Zustimmung des Eigentümers erforderlich[6]). Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Beteiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich[7]).

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des §. 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht

dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt[8]).

[1]) Vgl. vor §. 873 Nr. 6. Auch bei Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung eines beschränkten dinglichen Rechtes, z. B. einer Hypothek, ist die Rangänderung zulässig (RG. 22 S. A 811 = RJA. 2 S. 145). [2]) Vgl. OLG. 12 S. 278. Bei Identität des vortretenden und des zurücktretenden Berechtigten soll nach RG. 26 S. A 145, RJA. 2 S. 50 dessen einseitige Erklärung genügen (str.) [3]) Nur der augenblickliche Gläubiger der zurücktretenden Post kann die Rangänderung vornehmen, nicht der Eigentümer im voraus für den Fall, daß die Post zur Eigentümerhypothek werden sollte (RG. 28 S. A 189 = RJA. 4 S. 243; s. vor §. 878 Nr. 8). [4]) Die Eintragung erfolgt nach GBO. §. 19 auf einseitige Bewilligung des zurücktretenden Berechtigten und, wenn dessen Recht eine Hypothek oder Grundschuld ist, des Eigentümers; des Nachweises der Zustimmung des vortretenden Berechtigten bedarf es nicht, sein Antrag (GBO. §. 18) ist formlos gültig (RG. 21 S. A 806, 28 S. A 265). Daß das vortretende Recht bereits eingetragen ist, bildet keine Voraussetzung der Eintragung der Rangänderung (RG. 21 S. A 806). Die Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte genügt (bestr.). Ist dieses eine Briefhypothek, so bedarf es nach den Ordnungsvorschriften der GBO. §§. 42, 62 der Vorlage des Briefes (RG. 28 S. A 189 = RJA. 4 S. 248; OLG. 8 S. 818). Ist die Rangänderung bedingt, so ist die Bedingung mit einzutragen; andernfalls verliert sie gemäß §. 892 ihre Wirkung (SächsArch. 13 S. 252). [5]) Die rechtliche Natur des vortretenden Rechtes kommt nicht in Betracht (OLG. 8 S. 106). Abs. 2 Satz 2 regelt aber nur die rechtsgeschäftliche Rangänderung, nicht die Berichtigung (§. 894) der Eintragung des Rangverhältnisses (BadRpr. 1908 S. 62), nicht die Eintragung eines Vorrangs auf Grund eines Anfechtungsurteils gemäß §. 7 AnfGes. (OLG. 6 S. 258, 8 S. 307). Bei der von dem Eigentümer bewilligten Erweiterung des Inhalts eines Hypothekenrechts bedarf es keiner besonderen Erklärung des Eigentümers über das Rangverhältnis und keiner Zustimmung desselben zu den zustimmenden Erklärungen der gleich- und nachstehenden Berechtigten (RG. 26 S. A 140). [6]) Ausn. bei der Rangänderung unter Teilen einer und derselben Hypothek (§. 1151). [7]) Vgl. Anm. 2, 5 zu § 876. [8]) Vgl. OLG. 2 S. 509. Wird der Vorrang eines Rechtes gleichzeitig zwei anderen Rechten eingeräumt, so treten diese zu gleichem Rechte an die Stelle des ersteren; soll später das eine den Rang vor dem anderen erhalten, so bedarf es einer neuen Rangänderung (RG. 20 S. A 181 = RJA. 1 S. 128; s. SeuffA. 61 Nr. 155). Über den umgekehrten Fall der Einräumung des Vorrangs zugunsten des einen Rechtes vor mehreren s. OLG. 12 S. 278. Wird nur hinsichtlich eines Teiles einer Hypothek einer anderen der Vorrang eingeräumt, erlangt diese gleichen Rang mit dem nicht zurückgetretenen Teile jener Hypothek (SächsArch. 14 S. 508). Über die Beschränkung einer Rangänderung

auf den Fall, daß die vortretende Hypothek valutiert wird und nicht mangels Entstehung der Forderung dem Eigentümer zufällt, und über die Wirkung einer solchen nicht eingetragenen Beschränkung gegenüber den Pfändungspfandgläubigern und im Konkurse des Eigentümers s. RG. 59 S. 818, 61 S. 87, JW. 1906 S. 358, ZBlFG. 5 S. 878, Recht 1906 S. 749.

Rangvorbehalt.

§. 881. Der Eigentümer kann sich bei[1]) der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht[2]) mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen[3]).

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

1) Nicht später (KG. 21 S. A 306). 2) Bei einer Hypothek muß nicht nur der Geldbetrag des Kapitals, sondern, wenn sie verzinslich sein soll, die Höhe der Zinsen angegeben werden (KG. 28 S. A 258 = RJA. 4 S. 247). Zulässig ist die Bestimmung, daß der vorbehaltenen Hypothek der Vorrang nur insoweit zustehen soll, als die gesicherte Forderung wirklich entsteht, dagegen nicht, insoweit die Hypothek mangels Entstehung der Forderung Eigentümergrundschuld wird (KG. 28 S. A 255 = RJA. 4 S. 250). 3) Vgl. vor §. 878 Nr. 6.

Ersatz für ein erlöschendes Recht.

§. 882. Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist[1]), so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch[2]).

1) Vgl. ZVG. §. 92 (§§. 52, 91, 121). In Betracht kommen Erbbaurechte, Dienstbarkeiten und Reallasten, soweit diese beiden nicht gemäß der Landesgesetze (EG. Art. 118) ablösbar sind, und für alle oder mehrere Verkaufsfälle bestellte Vorkaufsrechte (§ 1097). 2) §§. 878 f.

Vormerkung.

§. 883. Zur Sicherung des Anspruchs[1]) auf Einräumung[2]) oder Aufhebung[3]) eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf

Änderung des Inhalts⁴) oder des Ranges⁵) eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung⁶) in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs⁷) zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück⁸) oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde⁹). Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung¹⁰) oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter¹¹) erfolgt.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung¹²).

¹) Begriff §. 194 Abs. 1. Erforderlich a) ein privatrechtlicher Anspruch auf Bewilligung einer Eintragung (RG. 56 S. 9, 60 S. 428), daher keine Vormerkung zur Sicherung einer Zwangshypothek (KG. 21 S. A 324 = RJA. 2 S. 98) oder eines Pfändungsrechts (RG. 56 S. 9, OLG. 6 S. 408) oder eines gerichtlichen Verfügungsverbots (KG. 30 S. A 240); b) ein persönlicher Anspruch, daher keine Vormerkung, sondern ein Widerspruch zur Sicherung einer vor dem 1. Januar 1900 ohne Eintragung entstandenen Grunddienstbarkeit (OLG. 4 S. 292); c) ein rechtsbeständiger, wenn auch erst künftiger (Abs. 1 Satz 2) Anspruch, einerlei ob er auf Gesetz (z. B. §. 648), Vertrag oder einseitigem Rechtsgeschäft (z. B. Vermächtnis) beruht; daher keine Auflassungsvormerkung auf Grund eines wegen Verstoßes gegen §. 818 nichtigen Vertrags (s. RG. 54 S. 75); d) ein gegen denjenigen gerichteter Anspruch, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung zur Zeit ihrer Eintragung betroffen wird (RG. 20 S. 242, SächsArch. 10 S. 627, OLG. 3 S. 98, 387, 8 S. 106); Ausn. §. 1179 (RJA. 3 S. 129, OLG. 10 S. 425); e) ein Anspruch auf eine eintragungsfähige Rechtsänderung (RG. 48 S. 61, 55 S. 270, KG. 20 S. A 90, 22 S. A 152), daher nicht vormerkungsfähig der Anspruch auf einen Schatz (KG. 24 S. A 244 = RJA. 3 S. 186), der Anfechtungsanspruch auf Grund des AnfGes. (RG. 60 S. 428, KG. 29 S. A 167 = RJA. 5 S. 215), ein dingliches Vorkaufsrecht mit einem im voraus bestimmten Preise (SeuffA. 59 Nr. 56). ²) Z. B. Auflassungsanspruch zugunsten einer Gemeinde auf Abtretung der nach dem Fluchtlinienplane zur Straße bestimmten Grundfläche gegen eine vereinbarte Entschädigung (KG. 25 S. A 147), zu gunsten eines Pächters auf Grund der Abrede, daß dieser zur käuflichen Übernahme des Pachtgrundstücks befugt sei (OLG. 6 S. 122). Ferner Vormerkung zugunsten des eingetragenen Hypothekengläubigers, dem der Brief noch nicht übergeben ist (§. 1117), auf Verschaffung der Hypothek (OLG. 7 S. 367). ³) Z. B. auf Entlassung eines Grundstücksteils aus der Mithaft für eine Hypothek (KG. 28 S. A 152). Vgl. ferner §. 1179. ⁴) Z. B. einer Eigentümerhypothek in eine Hyp. für eine andere Forderung KG. 25 S. A 166. ⁵) Zur Sicherung des Anspruchs des Eigentümers gegen einen Hypothekengläubiger auf Einräumung des Vorrangs für eine später

einzutragende Hypothek, deren Höhe durch Sachverständigengutachten bestimmt werden soll, ist eine Vormerkung zulässig (RG. 81 S. A 821 = RJA. 7 S. 62). [6]) Rechtliche Natur und Wirkung der Vormerkung. Unterschied von Widerspruch vor §. 878 Nr. 10. [7]) Z. B. Auflassungsanspruch auf Grund eines obligatorischen Vorkaufs- oder Wiederkaufsrechts, auch eines sog. limitierten Vorkaufsrechts (str.) [8]) D. i., wenn sich der vorgemerkte Anspruch nur auf einen Grundstücksteil bezieht, nur dieser, auch wenn die Vormerkung auf dem ganzen Grundstück eingetragen ist (RG. 55 S. 270). [9]) S. §. 888. Die Unwirksamkeit ist eine relative, sie kann nur von dem Gläubiger des gesicherten Anspruchs geltend gemacht werden (OLG. 8 S. 488). [10]) Behandlung der Auflassungsvormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren ZBlFG. 4 S. 258, 5 S. 217, OLG. 13 S. 6. [11]) Anders bei einem Veräußerungsverbot im Sinne der §§. 135 f. Vgl. KO. §§. 13, 24 und über eine Einschränkung für den Nachlaßkonkurs KO. §. 221 Abs. 2. [12]) §. 879, Anm. 1 zu §. 880.

§. 884. Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung[1]) berufen[2]).

[1]) §§. 1975 ff. [2]) Vgl. §. 1971 Satz 2, §. 1974 Abs. 3, §. 1990 Abs. 2, §. 2016 Abs. 2; KO. §. 221 Abs. 2.

§. 885. Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung[1]) oder auf Grund der Bewilligung desjenigen[2]), dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird[3]). Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird[4]).

Bei der Eintragung[5]) kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden[6]).

[1]) ZPO. §§. 935 ff. Auf Grund des §. 939 ZPO. kann unter besonderen Umständen auch die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Löschung der Vormerkung gegen Hinterlegung des Betrags des durch diese zu sichernden Anspruchs oder sonstige Sicherheitsleistung angeordnet werden (RG. 55 S. 140). Während der Dauer des Konkursverfahrens ist die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstw. Vf. zugunsten einzelner Konkursgläubiger gemäß KO. §. 14 unzulässig. Wenn derjenige, gegen welchen eine Vormerkung auf Grund einer einstw. Vf. eingetragen ist, später zur Bewilligung ihrer Eintragung rechtskräftig verurteilt ist, kann dies im Grundbuche nachgetragen werden (RG. 20 S. A 77). [2]) D. i. bei der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung einer Hypothek der Erwerber, selbst wenn die Abtretung nur unter der Bedingung der Rückübertragung und der gleichzeitigen Eintragung der Vormerkung erklärt ist (OLG. 8 S. 306). [3]) Oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils gemäß ZPO. §. 895 oder von Amtswegen nach GBO. §§. 18, 76. Vgl. vor §. 878 Nr. 10. Weitere Voraussetzungen der Eintragung ergeben sich aus der GBO. Nach §§. 40 f. bedarf es der vorgängigen Eintragung der

Erben des eingetragenen Eigentümers vor der von ihnen bewilligten Eintragung einer Auflassungsvormerkung (RG. 80 S. A 217 = RJA. 6 S. 56) und der Ehefrau als Miteigentümerin des Gesamtgutsgrundstücks vor der Eintragung einer Auflassungsvormerkung auf Grund einer gegen den Mann allein gemäß ZPO. §. 740 ergangenen einstw. Vf. (RG. 29 S. A 150 = RJA. 5 S. 194). Nach §. 48 setzt die Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miteigentümers dessen Angabe in einem Bruchteil im Grundbuche voraus (RG. 29 S. A 286 = RJA. 5 S. 262; a. M. ZBlFG. 5 S. 551). Zu der nach §. 42 erforderlichen Vorlage des Hypothekenbriefs kann ein anderer als der Schuldner des zu sichernden Anspruchs nur auf Grund eines besonderen obligatorischen oder sonstigen Rechtsverhältnisses angehalten werden; eine analoge Anwendung des §. 896 auf die Eintragung einer Vormerkung ist ausgeschlossen (OLG. 8 S. 98). Unanwendbar ist GBO. §. 6 (RJA. 1 S. 158, RG. 20 S. A 77, 29 S. A 189); der betroffene Grundstücksteil ist genau zu beschreiben (RG. 29 S. A 185). [4]) Der Anspruch ist an sich schon dadurch gefährdet, daß seine Verwirklichung ausgeschlossen ist, wenn der Verpflichtete das Grundstück oder das Recht an einen Dritten veräußert. Daß der Berechtigte bereits ein gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbares Urteil erwirkt hat, steht der Erlassung der einstw. Vf. nicht entgegen (OLG. 12 S. 88). [5]) Der Gebrauch des Wortes „Vormerkung“ im Eintragungsvermerk ist nicht wesentlich (RG. 81 S. A 824 = RJA. 7 S. 64) und die fälschliche Bezeichnung einer Vormerkung als Widerspruch (oder umgekehrt) unschädlich, wenn sich aus dem Inhalte der Eintragung ergibt, zur Sicherung welcher Art von Rechten sie dienen soll (RG. 55 S. 340). Der Grund des zu sichernden Anspruchs ist (ev. durch Bezugnahme) miteinzutragen (RJA. 7 S. 142). Ein Vermerk, daß das vorgemerkte Recht auch den Rechtsnachfolgern des Eingetragenen zustehen soll, ist gegenstandslos und unzulässig; die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit bestimmt sich lediglich aus der Obligation (OLG. 10 S. 438). Zugunsten des jeweiligen Gläubigers einer Hypothek kann eine Vormerkung eingetragen werden (RJA. 7 S. 142, abw. das. S. 64 = RG. 81 S. A 824). [6]) Vgl. vor §. 878 Nr. 4a und Anm. zu §. 874. Auf die Eintragung von Hypothekenvormerkungen findet §. 1115 Anwendung (OLG. 8 S. 8; ZBlFG. 5 S. 551).

§. 886. Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede[1]) zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen[2]).

[1]) Z. B. der Verjährung, der Rechtskraft, aus §§. 821, 853. [2]) Vgl. vor §. 878 Nr. 10, RG. 53 S. 88 u. §. 1169. Kann die endgültige Eintragung nicht mehr erfolgen, weil sie nach dem jetzigen Rechte unzulässig ist, ist die Vormerkung gegenstandslos und löschungsreif (RG. 48 S. 61, 53 S. 415, JW. 1903 Beil. S. 116). Eine auf Grund einer einstw. Vf. eingetragene Vormerkung kann im Wege der Berichtigung (GBO. § 22) gelöscht werden, wenn die einstw. Vf. nicht rechtzeitig (ZPO. §. 929) vollzogen oder zugestellt ist (OLG. 10 S. 399).

§. 887. Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens [1]) mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im §. 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung [2]).

[1]) ZPO. §§. 946 ff., 988, 1024. [2]) Die Löschung erfolgt auf Grund einer Ausfertigung des Urteils nach Maßgabe der GBO. §. 13, §. 22 Abs. 1, §§. 29 f., 40 ff.

§. 888. Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist [1]).

Das gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist [2]).

[1]) Die durch eine Vormerkung sichergestellte endgültige Eintragung oder Löschung erfolgt, wenn ihre Voraussetzungen gegen den Schuldner des gesicherten persönlichen Anspruchs (oder gegen den Konkursverwalter, KO. §. 24) erwirkt und dem Grundbuchamte nachgewiesen werden. Gegen den ursprünglichen Schuldner ist der Anspruch auf Bewilligung der endgültigen Eintragung auch dann zu richten, wenn inzwischen an dessen Stelle im Grundbuch ein Dritter getreten ist. In einem solchen Falle sowie bei sonstigen gemäß §. 888 Abs. 2 unwirksamen Verfügungen muß der Erwerber wegen der Bestimmungen der GBO. §§. 19, 40 f. der zur Verwirklichung des gesicherten Anspruchs erforderlichen Eintragung oder Löschung zustimmen. Der vorgemerkte Berechtigte hat die Wahl, ob er zuerst den persönlichen Schuldner auf Bewilligung der endgültigen Eintragung oder zuerst den Erwerber auf Erteilung seiner Zustimmung in Anspruch nehmen will. Dem letzteren stehen die Einreden aus dem persönlichen, der Vormerkung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse selbst dann zu, wenn jener bereits zur Bewilligung rechtskräftig verurteilt ist (RG. 53 S. 28; abw. OLG. 4 S. 287; vgl. das. 13 S. 6). Die Löschung der nach der Eintragung der Auflassungsvormerkung eingetragenen Hypotheken setzt die Löschungsbewilligung der Gläubiger voraus (OLG. 5 S. 296). Dieses gilt jedoch nicht bei der Vormerkung der GBO. §. 18 Abs. 2; das Grundbuchamt ist nach Behebung des Eintragungshindernisses ohne weiteres zur Vornahme der endgültigen Eintragung befugt (RG. 62 S. 375; str.). [2]) Vgl. §§. 135 f.; KO. §. 13; OLG. 5 S. 148.

Rechte am eigenen Grundstücke.

§. 889. Ein Recht an einem fremden Grundstück [1]) erlischt [2]) nicht dadurch, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt [3]).

[1]) Anders Nießbrauch und Pfandrecht an einem solchen Rechte (§§. 1068, 1072, 1256, 1273) und Vormerkungen (OLG. 6 S. 123).

[2]) Ausn. §. 1178 (Hypothek für Zinsrückstände u. ä. u. Kosten), §§. 1107, 1200. Für den Eigentümer bestellt werden kann nur die Grundschuld (§. 1196). Auch die Begründung eines subjektiv-dinglichen Rechtes ist bei Identität des Eigentümers des herrschenden und des dienenden Grundstücks wegen des Erfordernisses der Einigung unzulässig (RG. 47 S. 202). Über den Fall des Miteigentums s. §. 1009. [3]) Der Erwerber kann das Recht bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück geltend machen und über dasselbe verfügen. Vgl. §§. 1177, 1197.

Vereinigung mehrerer Grundstücke.

§. 890. Mehrere Grundstücke[1]) können[2]) dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigentümer[3]) sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt[4]).

Ein Grundstück[1]) kann[2]) dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigentümer[3]) es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt[4]).

[1]) Den Grundstücken (vor §. 873 Nr. 2) stehen Erbbaurechte ꝛc. (S. 405 Vorbm. 2) gleich, dagegen nicht ideelle Grundstücksanteile (KG. 28 S. A 68 = RJA. 4 S. 280). Sind mehrere Grundstücke als einheitliches Gut gebucht, kann nur diesem, nicht einem von jenen ein Grundstück zugeschrieben werden (OLG. 2 S. 407). Daß die Grundstücke in verschiedenen Feldmarken belegen und in verschiedenen Grundbüchern verzeichnet sind, ist kein Hindernis (OLG. 8 S. 300). Sie müssen aber sämtlich bereits unter Grundbuchrecht stehen (BayObLG. 6 S. 485). [2]) Eingeschränkt durch GBO. §. 5 (Unzulässigkeit bei Besorgnis der Vereinigung, s. dazu OLG. 6 S. 259, 8 S. 300) und EG. Art. 119 Nr. 3; s. auch EG. Art. 112. [3]) Der Zustimmung der Hypothekengläubiger und sonstigen Berechtigten bedarf es nicht (KG. 31 S. A 239 = RJA. 6 S. 247). Der Eigentümer muß unzweideutig erklären, ob er eine Vereinigung oder Zuschreibung oder die Anlegung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblatts (GBO. §. 4, s. vor §. 878 Nr. 2) begehrt (KG. 30 S. A 190). Seine Erklärung ist rechtsgeschäftlicher Natur. Sie braucht nicht in der Form des Eintragungsantrags zu erfolgen; das Antragsrecht regelt GBO. §. 13 Abs. 2 (KG. 30 S. A 178, 31 S. A 239 = RJA. 6 S. 73, 247). Von Amtswegen darf die Zuschreibung oder Vereinigung nicht erfolgen (KG. 31 S. A 286). [4]) Die bisher selbständigen Grundstücke werden nicht wesentliche Bestandteile (§§. 98 ff.) des Ganzen. Die bisherigen Belastungen bleiben unberührt und die besonders belasteten Teile sind im Zwangsversteigerungsverfahren wie selbständige Grundstücke zu behandeln (KG. 31 S. A 239 = RJA. 6 S. 247). Ausn. §. 1131, aber nur für den Fall der Zuschreibung (nicht der Vereinigung) und nur für Hypotheken und Grundschulden, nicht für andere Lasten (z. B. Reallasten, OLG. 11 S. 332) und Beschränkungen (z. B. Fideikommißeigenschaft, OLG. 5 S. 314). Für spätere Belastungen der Bestandteile gelten die Vorschriften der GBO. §§. 6, 96 (KG. 31 S. A 239 = RJA. 6 S. 247).

Rechtsvermutung.

§. 891. Ist im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet[1]), daß ihm das Recht zustehe[2]).

Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet[1]), daß das Recht nicht bestehe[3]).

[1]) Vgl. vor §. 878 Nr. 7; Sondervorschriften in §§. 1138, 1148, 1155, 1160 f. Der Gegenbeweis kann z. B. aus Mängeln der Einigung hergeleitet werden (OLG. 8 S. 186). Dafür daß die Einigung in anderer Weise, als es nach der Eintragung den Anschein hat oder doch haben kann, erfolgt ist, ist der Behauptende im vollen Umfange beweispflichtig (JW. 1908 Beil. S. 91). Die Vermutungen versagen im Falle der Doppelbuchung desselben Grundstücks hinsichtlich der widersprechenden Eintragungen (RG. 56 S. 58) und finden auf die tatsächlichen Angaben des Grundbuchs keine Anwendung (JW 1901 S. 841; s. Anm. 4 zu §. 892). Sie sind auch für den Grundbuchrichter bindend, es sei denn, daß sich aus den eigenen Erklärungen der Beteiligten, den vorgelegten Urkunden, den Grundakten oder sonst glaubhaft zur Kenntnis des Grundbuchrichters gekommenen Tatsachen sachliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Grundbuchs ergeben (KG. 29 S. A 148 = RJA. 5 S. 125); aus der Verletzung formellrechtlicher Vorschriften bei einer Eintragung folgt aber noch nicht deren Unrichtigkeit (KG. 20 S. A 181 = RJA. 1 S. 128). [2]) Und zwar so, wie es eingetragen ist; die Vermutung erstreckt sich auch auf das Bestehen des eingetragenen Gesamthandsverhältnisses zwischen den Berechtigten (KG. 29 S. A 148 = RJA. 5 S. 125). Der eingetragene Eigentümer ist auf Grund des §. 891 Abs. 1 zur Einlassung auf jeden gegen ihn als Eigentümer erhobenen Anspruch verpflichtet, es sei denn, daß er die Vermutung widerlegt (OLG. 8 S. 186). [3]) Dies gilt nicht für Rechte, die ohne Eintragung vollwirksam sind, wie unter dem früheren Pr. Rechte entstandene Grunddienstbarkeiten (RG. 62 S. 99; s. EG. Art. 187).

Öffentlicher Glaube des Grundbuchs.

§. 892. Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte[1]) durch Rechtsgeschäft[2]) erwirbt[3]), gilt der Inhalt des Grundbuchs[4]) als richtig[5]), es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit[6]) eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist[7]). Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt[8]), so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich[9]) oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach §. 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend[10]).

[1]) Die Vereinbarung des Erstehers mit den Hypothekengläubigern, daß er die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme, gewährt jenem nur einen obligatorischen Anspruch gegen diese auf das Stehenlassen der Hypotheken, kein Recht an den Hypotheken im Sinne des §. 892 (OLG. 6 S. 98). [2]) Nicht kraft Gesetzes oder im Wege der

Zwangsvollstreckung (RG. 54 S. 105, JW. 1902 Beil. 272, KG. 20 S. A 85 = RJA. 1 S. 29) oder auf Grund des §. 54 FGG. oder des Art. 91 EG. (BayObLG. 3 S. 210). Vgl vor §. 878 Nr. 8. Kraft Rechtsgeschäfts erwirbt auch der Sondernachfolger in ein Vermögen einschließlich der Schulden (§§. 419, 2371 ff., HGB. §. 25; a. M. KG. 22 S. A 148). [3]) Daß der Erwerber vorher das Grundbuch eingesehen hat, ist nicht erforderlich (BayObLG. 6 S. 588). Der Gegner kann aber dartun, daß der Erwerber nicht im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erworben hat, sondern lediglich den der wirklichen Rechtslage entsprechenden Angaben des Veräußerers gefolgt ist (RG. 61 S. 195). [4]) Auf Vormerkungen erstreckt sich der öffentliche Glaube nicht, weil diese keine Rechte sind (KG. 21 S. A 286, 81 S. A 824; KG. 27 S. A 82 = RJA. 4 S. 66, OLG. 12 S. 174), ebensowenig auf die tatsächlichen Nachrichten über das Grundstück, insbesondere Lage und Größe (RG. 61 S. 193, KG. 30 S. A 202, OLG. 8 S. 312, SächsArch. 1906 S. 104), Feststellungen über Bestandteils- oder Nichtbestandteilseigenschaft (RG. a. a. O.). Dagegen findet §. 892 Anwendung auf solche Bestandsangaben, aus denen zu entnehmen ist, welche Teile der Erdoberfläche in den Bereich der Herrschaft der eingetragenen Rechte fallen, welche diese Rechte hinsichtlich ihres Gegenstandes umgrenzen (KG. 27 S. A 86, OLG. 10 S. 80; bestr.), insbesondere auf den Fall der sog. Parzellenverwechselung, d. h. der Eintragung einer Parzelle als Bestandteil eines anderen Grundstücks als desjenigen, zu welchem es tatsächlich gehört (KG. 25 S. A 98, 106, OLG. 2 S. 492). Der öffentliche Glaube wirkt nur für nnd gegen solche Rechte, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen, nicht solche, die ohne Eintragung vollwirksam sind (RG. 62 S. 99). [5]) Vgl. vor §. 878 Nr. 8. Der Erwerb ist, wenn die sonstigen Erfordernisse erfüllt sind, rechtsgültig, und das Grundbuch wird insoweit richtig. Verfügt also der Erwerber zugunsten eines Dritten über das erworbene Recht, so erwirbt der Dritte ohne Rücksicht auf seine Kenntnis der wahren Sachlage (OLG. 2 S. 266). Im Falle der Doppelbuchung kein Schutz aus §. 892, soweit die Eintragungen miteinander unvereinbar sind (Anm. 1 zu §. 891). Sondervorschriften in §§. 1028, 1138, 1140, 1155 ff.; EG. Art. 61, 114, 118, 168, 187 f.; Pr. Art. 22. [6]) §. 899. [7]) Kenntnis von den die Unrichtigkeit begründenden Tatsachen wird nicht gefordert und genügt nicht immer, die Berufung auf Rechtsirrtum ist nicht ausgeschlossen (JW. 1906 S. 226, OLG. 12 S. 182). Kennenmüssen (§. 122 Abs. 2) steht der Kenntnis nicht gleich, auch wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht (anders §. 932 Abs. 2). Die Kenntnis von dem Vorliegen eines früheren Antrags auf Eintragung begründet keine mala fides (RG. 57 S. 281) und die Kenntnis bloß persönlicher Rechte hindert den Erwerb eines entgegenstehenden Rechtes nicht, aber §. 826 kann anwendbar sein (RG. 62 S. 187). [8]) Z. B. durch ein Veräußerungsverbot gemäß §§. 135 f., ein durch einstweilige Verfügung angeordnetes Verfügungsverbot (JW. 1903 Beil. S. 75, KG. 30 S. A 240), durch die Eröffnung des Konkurses (KO. §§. 6 f., 15), Anordnung der Nachlaßverwaltung (§. 1984), Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren (ZVG. §§. 20—23, 146, 148, 151), Nacherbschaft (§. 2113), Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§. 2211), Bedingung oder Befristung (§§. 161, 163), Rechtshängigkeit (ZPO.

§§. 266, 325), das Verfügungsverbot auf Grund des §. 90 Abs. 2 PrivVersUntG. v. 12. Mai 1901 (OLG. 8 S. 401), der bergrechtliche Enteignungsbeschluß auf Grund der §§. 142 ff. des Pr. AllgBergG. (RG. 62 S. 215). Nicht eintragungsfähig sind die Geschäftsunfähigkeit u. ä., das ehemännliche oder elterliche Verwaltungsrecht (RJA. 8 S. 161, 4 S. 261), Beschränkungen im öffentlichen Interesse, z. B. forst- oder baupolizeiliche Eigentumsbeschränkungen (OLG. 6 S. 490), das Recht der Gemeinde auf Entziehung des Grundeigentums auf Grund des Fluchtlinienplans (RG. 25 S. A 147), nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen (OLG. 1 S. 380), rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote (§. 137; RG. 20 S. A 292, 21 S. A 188; OLG. 6 S. 122, 10 S. 69, 11 S. 1, 12 S. 20), die Vermögensbeschlagnahme gemäß §§. 332 ff. StPO., §§. 359 ff. MilStGO. (RG. 29 S. A 238 = RJA. 5 S. 260). [9]) Durch ihre Eintragung wird die Verfügungsbeschränkung inhaltlich nicht geändert, namentlich nicht in der Richtung erweitert, daß sie auch zugunsten anderer Personen wirksam wird als derjenigen, deren Schutz sie bezweckt, sondern nur die Berufung auf Nichtkenntnis ihres Bestehens abgeschnitten (JW. 1903 Beil. S. 75). Daß die Eintragung unter Verletzung der Ordnungsvorschriften der GBO., z. B. §. 42 erfolgt ist, beeinträchtigt ihre Wirksamkeit nicht (OLG. 12 S. 168). Die Frage, ob eine eingetragene Verfügungsbeschränkung der Zulässigkeit weiterer Eintragungen auf Bewilligung der in der Verfügung Beschränkten entgegensteht, ist nicht für alle Verfügungsbeschränkungen einheitlich zu beantworten; für Konkurse (KG. 22 S. A 129, 30 S. A 266 = RJA. 2 S. 189, 6 S. 66; bestr.) und Zwangsversteigerungen (OLG. 4 S. 161) ist sie grundsätzlich zu verneinen. Jedoch sind Löschungen der Rechte des in der Verfügung Beschränkten ohne Bewilligung des durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten regelmäßig unzulässig (KG. 22 S. A 315, 28 S. A 250; KG. 23 S. A 242, 27 S. A 110, 30 S. A 261, 266 = RJA. 3 S. 46, 4 S. 69, 6 S. 69, 66; OLG. 10 S. 448). [10]) Aus Abs. 2 ist nicht zu folgern, daß die Eintragung als bereits in dem Augenblick ausgeführt gilt, in dem sie beantragt wurde (RG. 57 S. 281). Trotz des guten Glaubens des Erwerbers zu diesem Zeitpunkte kann die Zurückweisung des Eintragungsantrags wegen einer nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkung erfolgen (KG. 27 S. A 97 = RJA. 4 S. 110; s. KG. 28 S. A 92, 94) und der öffentliche Glaube versagt gegenüber den zu jener Zeit schon beantragten Eintragungen, die nach §. 879, GBO. §§. 17, 46 vorab zu erledigen sind (RG. 62 S. 375), ja selbst gegenüber den später beantragten, aber ordnungswidrig vorher erledigten Eintragungen (s. RG. 57 S. 277).

§. 893. Die Vorschriften des §. 892 finden entsprechende Anwendung[1]), wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt[2]) oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des §. 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält[3]).

[1]) Vgl. vor §. 873 Nr. 8. Sondervorschriften für die Hypothek §§. 1138, 1141, 1148, 1155, 1156, 1158 ff., 1192. [2]) Der Schuldner einer Briefhypothek &c. bedarf des Schutzes aus §. 893 nur in Ansehung

von Zinszahlungen u. ä.; hinsichtlich der Kapitalzahlungen ist er durch §§. 1144 f., 1150, 1155, 1160, 1192 geschützt (RG. 56 S. 414). Der auf Grund der Zahlung sich vollziehende Übergang der Hypothek auf den Eigentümer, persönlichen Schuldner oder Ablösungsberechtigten (§. 1150) wird, da er lediglich eine Folge der Leistung ist, von §. 898 ebenfalls betroffen. [3]) Z. B. Verzicht, Kündigung, Erfüllungssurrogate, Inhalts-, Rangänderungen u. ä., auch Vormerkungsbewilligung (str.).

Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.

§. 894. Steht der Inhalt des Grundbuchs[1]) in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im §. 892 Abs. 1 bezeichneten Art[2]) mit der wirklichen[3]) Rechtslage nicht im Einklange[4]), so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist[5]), die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs[6]) von demjenigen[7]) verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird[8]).

[1]) Anm. 4 zu §. 892. Berichtigungsanspruch aber zulässig behufs Beseitigung von Vormerkungen (RG. 58 S. 412) und Widersprüchen sowie zu deren Wiedereintragung, wenn sie zu Unrecht gelöscht sind. [2]) Anm. 8 zu §. 892. [3]) D. h. materiellen, dinglichen. Das Vorhandensein der formellen Erfordernisse der Eintragung entscheidet nicht (RG. 51 S. 418), ein obligatorischer Anspruch auf eine Rechtsänderung genügt nicht (RG. 58 S. 875, 60 S. 264). [4]) Sei es wegen Wirkungslosigkeit der eingetragenen Rechtsänderung mangels ihrer sonstigen materiellrechtlichen Erfordernisse, insbesondere wegen Nichtigkeit der Einigung (z. B. Nichtigkeit der Auflassung als Scheingeschäft, JW. 1902 Beil. S. 202), wegen Nichtübereinstimmung von Einigung und Eintragung (vgl. RG. 58 S. 412, SeuffA. 61 Nr. 155), oder wegen einer ohne Eintragung erfolgten Rechtsänderung (Entstehung, Erlöschen, Übergang, Inhalts- oder Rangänderung eines Rechtes, z. B. Übergang einer Hypothek auf den Eigentümer RG. 60 S. 264, Erlöschen eines Rechtes mit Eintritt einer auflösenden Bedingung JW. 1902 Beil. S. 222, Beendigung einer Gütergemeinschaft durch Ehescheidung OLG. 9 S. 331), oder aus sonstigen Gründen (z. B. Fehlen der Angabe der Miteigentumsbruchteile, RG. 54 S. 85). Vgl. §§. 887, 1025 f., 1028, 1061, 1075, 1143, 1150, 1158 f., 1168 f., 1170 ff., 1287, 1438, 1922 ꝛc. Die Anfechtung auf Grund des AnfG. macht das Grundbuch nicht unrichtig (OLG. 10 S. 108). Durch einen gemäß §. 892 geschützten Erwerb wird das Grundbuch richtig (Anm. 5 zu §. 892). [5]) Nicht jeder, der ein Interesse an der Berichtigung hat, nicht derjenige, welchem gegen den nicht eingetragenen Berechtigten ein persönlicher Anspruch zusteht (RG. 58 S. 875, 408), nicht der noch nicht eingetragene Erwerber auf Grund der Auflassung (RG. 26 S. A 145), nicht der frühere Eigentümer (JW. 1908 Beil. S. 47), es sei denn, daß er von dem jetzigen ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Auferlegung der Verpflichtung bei der Veräußerung, ein nicht bestehendes Recht zur Löschung zu bringen, ermächtigt

ist (RG. 53 S. 408; Gruch. 48 S. 984; OLG. 8 S. 186). In der Auflassung kann die Abtretung des Anspruchs auf Richtigstellung der Bestandsangaben an den Erwerber (für die Zeit nach seiner Eintragung) liegen (RG. 62 S. 322). Der Berichtigungsanspruch ist nämlich nicht nur pfändbar (OLG. 2 S. 152, 7 S. 315, 10 S. 388, 13 S. 12, ZZP. 33 S. 85; s. jedoch RG. 29 S. A 186), sondern auch übertragbar (OLG. 10 S. 388; a. M. ZZP. a. a. O., BadRpr. 1908 S. 194), aber nicht in dem Sinne, daß der Zessionar seine eigene Eintragung, sondern nur so, daß er die des Zedenten betreiben kann (RG. 59 S. 298). Durch die Eintragung eines falschen Hypothekengläubigers wird nur das Recht des wahren Gläubigers, nicht das Eigentum betroffen (RG. 60 S. 264). Aktivlegitimation jedes einzelnen von mehreren Gesamthändern ZBlFG. 5 S. 790 (RG.). Negatorische Natur des Berichtigungsanspruchs RG. 51 S. 420, Gruch. 48 S. 984. 6) Nicht die Auflassung (JW. 1902 Beil. S. 202) oder die Abtretung eines Rechtes an den wirklichen Berechtigten (das. S. 240). 7) Der Gläubiger einer auf dem Anteil eines Miteigentümers eingetragenen Hypothek hat gegen alle Miteigentümer den Berichtigungsanspruch auf Eintragung der Miteigentumsanteile (RG. 54 S. 85). Unterliegt das betroffene Recht auf Grund des zwischen den mehreren Berechtigten bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses der alleinigen Verfügung eines von ihnen, so ist der andere nicht passivlegitimiert (WürttJ. 14 S. 52). 8) Vgl. vor §. 878 Nr. 9 und über die formellrechtlichen Voraussetzungen der Berichtigung GBO. §§. 18 ff., 19, 22 ff. Ausgedehnt ist die Anwendung der §§. 894 ff. durch §§. 1138, 1155, 1157, 1263.

§. 895. Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach §. 894 Verpflichteten eingetragen worden ist[1]), so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen[2]).

1) GBO. §§. 40 f. 2) Zwangsvollstreckung gemäß §. 888 ZPO. Der Berechtigte kann aber auch selbst gemäß GBO. §§. 14, 22, 29 unter Vorlage der erforderlichen Urkunden (s. ZPO. §. 896) die Eintragung des Verpflichteten bei dem Grundbuchamte betreiben. Der Eintragungsantrag des Verpflichteten wird gemäß ZPO. §. 894 durch seine rechtskräftige Verurteilung zur Stellung des Antrags ersetzt (SeuffA. 56 Nr. 142; str.).

§. 896. Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich[1]), so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer[2]) des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird[3]).

1) GBO. §§. 42 f. 2) Der Besitzer als solcher ist zur Vorlegung verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, welcher der Berichtigung zustimmen muß (RG. 47 S. 158). Erforderlich Besitz noch z. Zt. der Klagzustellung (JW. 1904 S. 92). 3) Zwangsvollstreckung gemäß §. 883 ZPO. (RG. in SeuffA. 60 Nr. 250).

§. 897. Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen[1]),

welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt[2]).

[1]) und vorzuschießen. [2]) Der Berechtigte hat das den Verpflichteten mit den Kosten belastende Rechtsverhältnis (Vertrag, unerlaubte Handlung 2c.) zu beweisen. Vgl. §. 919 Abs. 3.

§. 898. Die in den §§. 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung[1]).

[1]) D. h. sie verjähren nicht selbständig. Ist der Anspruch auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes verjährt, so kann aus diesem Rechte auch ein Berichtigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden.

Eintragung eines Widerspruchs.

§. 899. In den Fällen des §. 894[1]) kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden[2]).

Die Eintragung[3]) erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird[4]). Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird[5]).

[1]) Anm. 1—4 zu §. 894. Unzulässig Widerspruch gegen einen Widerspruch (RG. 20 S. A 217, 21 S. A 147; RG. 26 S. A 288 = RJA. 4 S. 48), gegen eine Vormerkung (RG. 21 S. A 286; RG. 27 S. A 82 = RJA. 4 S. 66; str.) und gegen eine Verfügungsbeschränkung, z. B. Zwangsversteigerungsvermerk (RG. 26 S. A 77), Enteignungsvermerk des preuß. Enteignungsgesetzes § 24 (OLG. 12 S. 166), weil diese Eintragungen nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehen. [2]) Natur und Wirkung des Widerspruchs, Unterschied von Vormerkung s. vor §. 878 Nr. 10. Der Widerspruch sperrt zwar das Grundbuch nicht gegen Verfügungen des Buchberechtigten, aber er öffnet es auch nicht für ohne seine Eintragung unzulässige Verfügungen (RG. 26 S. A 250). Ausdehnung der Anwendung des §. 899 §§. 1138, 1155, 1157, 1185. [3]) Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung oder die Bewilligung (s. §. 885 Abs. 2, §. 874) ist zulässig (a. M. RG. 28 S. A 133). Aus der Eintragung muß hervorgehen, gegen welche Unrichtigkeit des Grundbuchs der Widerspruch sich richtet, zu wessen Gunsten er eingetragen ist und welchen Berichtigungsanspruch er betrifft (RG. a. a. O., OLG. 8 S. 109, 9 S. 342, 12 S. 166). Genaue Bezeichnung des von dem Widerspruche betroffenen Grundstücksteils OLG. 10 S. 80. [4]) Oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils gemäß ZPO. §. 895 oder von Amtswegen nach GBO. §§. 18, 54, 71, 76. Sondervorschrift §. 1139. [5]) Vgl. im übrigen die Anm. zu §. 885. Zur Eintragung eines Widerspruchs bei einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld bedarf es nicht immer der Vorlage des Briefes (GBO. §§. 42f., 54, 62).

Tabularersitzung.

§. 900. Wer als Eigentümer eines Grundstücks im

Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigentum erlangt hat, erwirbt das Eigentum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden, und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze[1]) gehabt hat[2]). Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache[3]). Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung[4]) im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt[5]) oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist[6]). Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

[1]) §. 872. [2]) Vgl. vor §. 878 Nr. 5, EG. Art. 189 Abs. 2. [3]) §§. 988 ff. [4]) §. 899. [5]) Erbbaurecht §. 1017, Nießbrauch §. 1086, Wohnungsrecht §. 1098, Erbpacht 2c. EG. Art. 68, Abbaurecht ebd. Art. 68 2c. (Pr. Art. 37 I Bergwerkseigentum). [6]) Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten §. 1029, §. 1090 Abs. 2.

Tabularversitzung.

§. 901. Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist[1]). Das gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke[2]) nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist[3]).

[1]) §§. 194 ff. [2]) Z. B. §. 1075 Abs. 1, §. 1287 Satz 2; ZPO. §. 848 Abs. 2. [3]) Ausn. §. 902 Abs. 2.

Verjährung von Ansprüchen aus eingetragenen Rechten.

§. 902. Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung[1]). Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen[2]) oder auf Schadensersatz[3]) gerichtet sind.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich[4]).

[1]) Abw. von §. 194 Abs. 1. Ausn. für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten §. 1028, §. 1090 Abs. 2. [2]) Vgl. §§. 197, 1020 ff., 1090, 1105, 1107, 1115, 1118, 1192, 1200. Hierher gehören auch die vereinbarten regelmäßigen Amortisationsbeiträge der Hypothekenforderungen (RG. 54 S. 98, KG. 24 S. A 246 = RJA. 8 S. 187). [3]) §§ 195, 823 ff., 852, 904, 989 ff., 1057, 1065. [4]) Vgl. vor §. 873 Nr. 10.

Dritter Abschnitt.
Eigentum.

Die Vorschriften des BGB. über das Eigentum zerfallen in fünf Titel: 1. Inhalt des Eigentums (§§. 903—924); 2. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken (§§. 925—928); 3. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen (§§. 929—984); 4. Ansprüche aus dem Eigentume (§§. 985—1007); 5. Miteigentum (§§. 1008—1011).

Übergangsvorschriften im EG. Art. 181—188, 189, 196, 197; Vorbehalte für die Landesgesetzgebung ebenda Art. 56 ff. (vgl. Art. 3).

Erster Titel.
Inhalt des Eigentums.

1. Gegenstand des Eigentums sind nur Sachen, nicht Rechte oder andere unkörperliche Gegenstände (Erzeugnisse der geistigen Arbeit, Sachgesamtheiten, OLG. 8 S. 68). Auch an wesentlichen Bestandteilen der Sache, namentlich (von den Fällen des §. 95 abgesehen) an Gebäuden und Bäumen (RG. 60 S. 317) sowie an Stockwerken, findet ein von dem Eigentnm an der Sache getrenntes Eigentum nicht statt (§ 93); vgl. jedoch EG Art. 181 f. und über das Bergwerkseigentum Art. 67. Ein sog. geteiltes Eigentum (Ober- und Untereigentum, dominium directum u. utile) ist dem BGB. gleichsfalls unbekannt; es bleibt aber für die den Landesrechten vorbehaltenen Rechtsgebiete (z. B. EG. Art. 57 ff.) von Bedeutung.

2. Der Eigentumsbegriff ist von dem BGB. so übernommen, wie er sich auf der Grundlage des römischen Rechtes entwickelt hat. Das Eigentum ist das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache. Es gewährt die Befugnisse, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903). Das Eigentumsrecht an einem Grundstück erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche (§. 905 Satz 1). Die Herrschaft des Eigentümers über die Sache reicht demnach an sich so weit, wie das menschliche Können; sie unterliegt nur denjenigen Schranken, welche durch Gesetz oder durch Rechte Dritter dem Eigentümer gezogen sind (§. 903).

3. Die Beschränkungen, denen das Eigentum durch die dinglichen Rechte ausgesetzt ist, werden in den Abschn. 4—9 bestimmt. Der vorliegende Titel enthält gesetzliche Eigentumsbeschränkungen. Von diesen bezieht sich nur die im §. 904 geregelte Verpflichtung zur Duldung von Einwirkungen, die im Notstand erfolgen, auf bewegliche Sachen u. auf Grundstücke; die übrigen Beschränkungen betreffen nur das Grundeigentum. Durch §. 905 Satz 2 wird dem Grundeigentümer die Befugnis genommen, Einwirkungen zu verbieten, an deren Ausschließung er wegen ihrer räumlichen Entfernung von der Oberfläche kein Interesse hat, u. die §§. 906 ff. enthalten Beschränkungen des Grundeigentums, die dem Nachbarverhältnis entspringen (Legalservituten, Nachbarrecht). Diese bestehen darin, daß der Eigentümer gewisse Einwirkungen, die von einem

anderen Grundstück ausgehen, dulden (sog. Imponderabilien oder Immissionen §. 906, Überbau §§. 912ff., Notweg §§. 917f.) oder daß er auf seinem Grundstück Anlagen, die das Nachbargrundstück gefährden (§. 907), u. die Vertiefung des Bodens (§. 909) unterlassen muß oder daß er zur Abwendung von Gefahren, die aus dem Einsturz eines Gebäudes u. ä. drohen, Vorkehrungen zu treffen (§. 908) oder zur Errichtung oder Wiederherstellung fester Grenzzeichen mitzuwirken hat (§. 919). Durch die §§. 920ff. werden noch weitere Grenzverhältnisse (die Ermittelung der Grenze, die Rechte an einer Grenzeinrichtung sowie an einem Grenzbaum) geregelt.

Weitere zahlreiche Eigentumsbeschränkungen ergeben sich aus besonderen Reichsgesetzen (EG. Art. 82) sowie aus den im EG. aufrechterhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen (vgl. z. B. EG. Art. 56ff., 109ff.); selbst das Nachbarrecht ist im BGB. nicht erschöpfend geregelt (EG. Art. 124f.; RG. 50 S. 819, OLG. 10 S. 112).

Befugnisse des Eigentümers.

§. 903. Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz[1]) oder Rechte Dritter[2]) entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung[3]) ausschließen[4]).

[1]) EG. Art. 2. S. Vorbm. 8, §. 226 (Chikaneverbot), §. 826 (z. B. Bordellbetrieb, RG. 50 S. 226, 57 S. 289, SeuffA. 61 Nr. 186, BadRpr. 1908 S. 266, SächsArch. 1906 S. 177, 178), §. 962 (Bienen). [2]) Miete, Pacht, Leihe usw., sofern der Berechtigte die Sache besitzt, Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht, Pfandrecht (§. 986), Grunddienstbarkeit usw. (§. 1004 Abs. 2), Hypothek (§§. 1184, 1185) usw. [3]) Hierunter fällt nicht die Entziehung des Brunnenwassers durch Anlagen auf dem Nachbargrundstücke (OLG. 12 S. 120), das Eindringen des Regenwassers, das der Nachbar einfach fließen läßt, wie es die Natur mit sich bringt (OLG. 10 S. 116). [4]) S. §§. 985, 1004.

Notstand.

§. 904. Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten[1]), wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr[2]) notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen[3]).

[1]) §. 904 schafft kein durch Klage zu erzwingendes Recht, sondern erlaubt nur die Selbsthilfe (OLG. 12 S. 121). [2]) D. i. ein außergewöhnliches Ereignis, durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muß, derartig verändert werden, daß eine sofortige Abhilfe, sei es auch durch den Eingriff in fremdes Eigentum, notwendig wird (RG. 57 S. 191). Der §. 904 hat außergewöhnliche, unerwartete, plötzlich hervortretende Fälle drohender Gefahr im Auge, die ein sofortiges Eingreifen im Wege der Selbsthilfe erfordern (OLG. 12 S. 121). Vgl.

§. 228, StGB. §. 54. Gleichgültig ist, woher die Gefahr droht, gegen wen sie sich richtet und ob sie verschuldet ist. [3]) Von demjenigen, welcher den Schaden verursacht hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt. Anders §. 228 Satz 2.

Grundeigentum.

§. 905. Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche[1]). Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat[2]).

[1]) Unbeschadet der Vorschriften des Bergrechts, Wasserrechts usw.; vgl. EG. Art. 65ff., 109, 111. [2]) Ob dies der Fall ist, ist eine nach den Umständen des gegebenen Falles zu entscheidende Tatfrage; dabei ist jedes nur irgendwie des Schutzes würdige Interesse, auch das reine Affektionsinteresse, sobald es nur in wahrnehmbarer Weise zu Tage tritt, zu berücksichtigen, auch die Möglichkeit künftiger Änderung der Benutzungsart des Grundstücks nicht außer Betracht zu lassen. Die Beweislast trifft den Gegner des Eigentümers (RG. 59 S. 116, OLG. 5 S. 388, 10 S. 107: elektrische Lichtkabel; RG. 42 S. 205: Telegraphen- u. Fernsprechdrähte; s. dazu TelWG. v. 18. Dezbr. 1899, RGBl. S. 705).

Nachbarrecht.
1. Einwirkungen durch Dämpfe, Rauch 2c.

§. 906. Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen[1]), Rauch, Ruß, Wärme[2]), Geräusch[3]), Erschütterungen und ähnliche[4]) von einem anderen Grundstück[5]) ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als[6]) die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich[7]) beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage[8]) gewöhnlich ist[9]). Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

[1]) Küchengerüche und -Dünste in einem Badeorte JW. 1904 S. 203. [2]) Einwirkung eines Dampfkessels auf einen Eiskeller JW. 1905 S. 495. [3]) Kegeln JW. 1904 S. 175, 1905 S. 281; Straßenbahndepot RG. 57 S. 224. [4]) D. h. sinnlich wahrnehmbare Hinüberwirkungen; ein Begriff der immateriellen oder ideellen Immission ist dem BGB. fremd (RG. 50 S. 228, 57 S. 239; abw. OLG. 5 S. 386, BadRpr. 1901 S. 151, 1908 S. 266; SeuffA. 60 Nr. 11: auch Einwirkungen, die durch Schaustellung von das Anstandsgefühl verletzenden Auftritten mittels des Auges wahrnehmbar sind; Bordellbetrieb). Vgl. Gruch. 45 S. 1016 (Kugeln aus Militärschießstand), RG. 12 S. 174 u. WürttZ. 18 S. 174 (Eindringen von Bienen), Gruch. 45 S. 1008 u. SeuffA. 58 Nr. 8 (Immission schädlicher Bestandteile durch städtische Kanalisation), Gruch. 48 S. 938 (Versetzung des Grundwassers mit schädlichen chemischen Stoffen); s. auch Anm. 8 zu §. 908. [5]) Er-

forderlich Zuführung dem einen Grundstücke von einem anderen infolge menschlicher Tätigkeit (WürttJ. 15 S. 167: Sturz eines Felsens auf ein unterliegendes Grundstück gehört nicht hierher), ein Hinauswirken über die Grenzen des Grundstücks (RG. 50 S. 226). Aneinandergrenzen der beteiligten Grundstücke ist nicht nötig (f. RG. 50 S. 322). [6]) Gegenüber der Regel des §. 908 hat derjenige, welcher die Zulässigkeit der Einwirkung geltend macht, die Voraussetzungen zu beweisen, von denen nach §. 906 Satz 1 die Zulässigkeit abhängt (JW. 1902 Beil. S. 202). Liegen diese nicht vor, steht dem Eigentümer die Negatorienklage (§. 1004) gegen den Störer, nicht notwendig gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks zu. Wegen Einwirkungen seitens eines Mieters kann auch der Vermieter als Störer belangt werden, wenn er die Störung durch seine Anordnung veranlaßt oder in ungehöriger Weise geduldet oder mit der Berechtigung zu den Einwirkungen vermietet hat (RG. 45 S. 297, 47 S. 162, Gruch. 46 S. 650, 47 S. 1069, 48 S. 949; SeuffA. 60 Nr. 11; OLG. 2 S. 815, 3 S. 11, 181). Die Verurteilung zur Fernhaltung von Störungen ist in allgemeiner Form auszusprechen; im Zwangsvollstreckungsverfahren hat aber der Gläubiger die Maßregel zu bezeichnen, deren zwangsweise Durchführung er verlangt (RG. 60 S. 120, Gruch. 47 S. 916, vgl. das. S. 952, SächsArch. 14 S. 682). Die Verurteilung zur Unterlassung weiterer Störungen wird durch Vorkehrungen, die der Beklagte zur Verhütung der Immissionen im Laufe des Prozesses trifft, oder durch Einstellung des störenden Betriebs, dessen Wiederaufnahme möglich ist, nicht abgewendet (JW. 1902 Beil. S. 202, 1906 S. 556). Der Grundsatz der Prävention gilt bei der Kollision der Rechte benachbarter Eigentümer nicht (Gruch. 45 S. 1018, RG. 57 S. 224, JW. 1905 S. 495); der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß er sein Grundstück schon früher in gleicher Art benutzt hat, ehe die beeinträchtigte Benutzung des Nachbargrundstücks begonnen hatte, und der Kläger braucht die Immissionen nicht deshalb zu dulden, weil sie erst mit der veränderten Benutzung seines Grundstücks schädlich geworden sind, selbst wenn er die nachteilige Einwirkung auf die veränderte Benutzung seines Grundstücks voraussehen konnte (Gruch. und RG. a. a. O., vgl. OLG. 6 S. 111). Wer aber einen Teil seines Grundbesitzes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft, unterwirft sich dadurch trotz Unkenntnis von dessen Schädlichkeit den daraus für sein Restgrundstück entspringenden Nachteilen (SeuffA. 58 Nr. 142). Auf Schadensersatz haftet der Beklagte nur gemäß §§. 823 ff. (RG. 58 S. 130, OLG. 10 S. 409), ohne Verschulden jedoch in den Fällen, in denen dem Kläger durch Sondervorschriften (z. B. GewO. §. 26, EG. Art. 124 f.) das Recht zur Klage auf Beseitigung der Störung und künftige Unterlassung entzogen ist (RG. 47 S. 98, 58 S. 130, OLG. 5 S. 151, 12 S. 123), aber auch in diesen nicht für unverschuldete in der Vergangenheit liegende Schäden (Gruch. 50 S. 411). Vgl. Gruch. 45 S. 1016, JW. 1904 S. 487, 1906 S. 554. [7]) Bei Beurteilung des Maßes der zulässigen Einwirkung ist der Maßstab des Empfindens eines normalen Durchschnittsmenschen anzulegen, die Bedürfnisse kranker und nervöser Menschen sind nicht zu berücksichtigen; die Gewohnheit, nachts bei offenem Fenster zu schlafen, braucht der Nachbar nicht zu beachten (JW. 1904 S. 148, 884; anderseits das. S. 208). [8]) d. h. gerade

in der Lage, der das Grundstück angehört, innerhalb des Bereichs, in dem es gelegen ist, nicht etwa in anderen Gemeinden der Gegend (SeuffA. 60 Nr. 102). Beschränkung der Ortsüblichkeit auf Ortsteile erfordert, daß diese durch Bebauungsart oder den in ihnen vorherrschenden Betrieb bestimmter gewerblicher Unternehmungen einheitliches charakteristisches Gepräge erhalten haben, durch das sie sich erkennbar von anderen Stadtbezirken unterscheiden (JW. 1904 S. 175). Erforderlich gleichartige Übung in einer Mehrheit von Grundstücken und in der Gegenwart (RG. 57 S. 229; s. WürttJ. 14 S. 314, 17 S. 66; JW. 1905 S. 495). [9]) Hierbei kommt es nicht nur auf die Art, sondern auch auf das Maß und die Zeit der Benutzung an; bei einer Betriebssteigerung muß der Betriebsinhaber nachweisen, daß das gesteigerte Maß von Einwirkungen ebenfalls ortsüblich ist (RG. 57 S. 227, JW. 1908 Beil. S. 108, OLG. 2 S. 252; s. JW. 1900 S. 890, 1902 Beil. S. 202, 1903 Beil. S. 86, OLG. 2 S. 506, 3 S. 12, 5 S. 151). Mit der Veränderung der allgemeinen örtlichen Verhältnisse wechselt der Begriff des Gewöhnlichen (Gruch. 46 S. 870). Die Berufung auf Ortsüblichkeit ist auch dann zulässig, wenn die Substanz des Hauses durch die Einwirkungen angegriffen wird (OLG. 5 S. 151).

2. Gefährdende Anlagen.

§. 907. Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen [1]) hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit [2]) vorauszusehen ist [3]), daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat [4]). Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften [5]), die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften [6]).

[1]) D. s. Anlagen, welche, sei es selbsttätig oder unter menschlichem Dazutun, mittelst Hinüberleitens ihrer Bestandteile oder mittelst Zuführens sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder doch zu überschreiten drohen; eine negative Einwirkung auf das Nachbargrundstück genügt nicht (RG. 51 S. 251). Beisp.: Straßenanschluß (OLG. 2 S. 345), Leichenhaus (OLG. 4 S. 61), eine nicht mehr in Benutzung befindliche, aber noch nicht zur Schutthalde gewordene Kiesgrube (WürttJ. 15 S 167), Aufschütten von Schlamm- und Sandmassen (RG. 60 S. 138); nicht die Erhöhung einer Straße (RG. 51 S. 251). Über die Rechte der Anlieger an einer öffentlichen Straße s. RG. 62 S. 87. [2]) Bloße Besorgnis künftiger Einwirkungen genügt nicht (JW. 1902 Beil. S. 208, 1906 S. 554), anderseits eine bereits erfolgte Beeinträchtigung nicht erforderlich (RG. 50 S. 225). [3]) Und zwar als Folge eines ordnungsmäßigen Zustandes oder einer ordnungsmäßigen Benutzung der Anlage; leidet eine Anlage nur an einen Mangel, nach dessen Beseitigung

keine weitere Einwirkung droht, kann nur auf Grund des §. 1004 Beseitigung dieses mangelhaften Zustandes gefordert werden (OLG. 4 S. 59; vgl. JW. 1906 S. 554). [4]) Der (nach §. 924 unverjährbare) Anspruch aus §. 907 geht nur auf Beseitigung der Anlage (auch, soweit nicht öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, auf Beseitigung einer von der Stadt errichteten öffentlichen Bedürfnisanstalt, JW. 1900 S. 689), nicht auf Entschädigung; Ausn. GewO. §. 26, EG. Art. 125 (RG. 50 S. 225; JW. 1904 S. 360); s. Anm. 6 a. E. zu §. 906. [5]) EG. Art. 124. [6]) Vgl. §§. 910 f., 928; s. RG. 52 S. 378.

3. **Gefahr des Einsturzes eines Gebäudes** ꝛc.

§. 908. Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen[1]) des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem §. 836 Abs. 1 oder den §§. 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft[2]).

[1]) D. s. auch der Fußboden, die Decke, die Steinfliesen auf dem Boden (RG. 52 S. 236). [2]) Ersatz der gemeinrechtlichen cautio damni infecti. Der Anspruch ist unverjährbar (§. 924). Verhältnis zu §. 836 RG. a. a. O.

4. **Vertiefung des Bodens.**

§. 909. Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert[1]), es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist[2])[3]).

[1]) Einerlei, wie die Stütze entzogen wird, z. B. auch durch Entziehung des Grundwassers, wenn auf einem gewissen Stande desselben die Festigkeit und Tragfähigkeit des Bodens beruht (RG. 62 S. 370). [2]) D. h. der Vertiefende muß die zur Zeit notwendigen und möglichen Schutzvorkehrungen getroffen haben (WürttJ. 14 S. 317). Dem Vertiefenden zwecks Vornahme der Befestigungsarbeiten das Betreten seines Grundstücks zu gestatten, ist der Nachbar nicht verpflichtet (Recht 1904 S. 252). [3]) Der (unverjährbare, §. 924) Anspruch geht auch gegen denjenigen, welcher den durch die Vertiefung geschaffenen Zustand bestehen läßt, obgleich er nach seinem Verhältnisse zum vertieften Grundstück in der Lage ist, die Beeinträchtigung aufzuheben (OLG. 4 S. 62). Schadensersatzpflichtig ist der Unternehmer nur, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, s. §. 828 Abs. 2 (RG. 51 S. 177; SeuffA. 61 Nr. 34; Recht 1904 S. 258; a. M. OLG. 5 S. 151).

5. **Wurzeln und Zweige (Überhangsrecht).**

§. 910. Der Eigentümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigentümer

dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt[1]).

Dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen[2]).

[1]) Kein Anspruch auf Beseitigung der Wurzeln oder Zweige (OLG. 2 S. 141). [2]) Dies hat der Nachbar zu beweisen (§. 226). Weitere Ausn. EG. Art. 122, 183.

6. Früchte (Überfallsrecht).

§. 911. Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks[1]). Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

[1]) Vgl. §§. 953 ff.

7. Überbau.

§. 912. Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut[1]), ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit[2]) zur Last fällt, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat[3]).

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend[4]).

[1]) Auch gänzliche Überbauung eines kleinen Grundstücks gehört hierher (RG. 52 S. 15), dagegen nicht eine durch Baufehler herbeigeführte Grenzüberschreitung (vgl. JW. 1906 S. 802). Analoge Anwendung, wenn die Grundstücke zur Zeit der Bebauung demselben Eigentümer gehörten und später in verschiedene Hände gelangt sind, OLG. 10 S. 108. [2]) §. 276 mit Anm. Diese richten sich nicht lediglich auf Verletzung der Grenze und sind zu verneinen, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er über die Grenze bauen dürfe (RG. 52 S. 15; a. M. SeuffA. 56 Nr. 126). [3]) Der Nachbar (oder der Erbbauberechtigte oder der Dienstbarkeitsberechtigte, §. 916) kann die Beseitigung des Überbaues nur dann verlangen, wenn er rechtzeitig Widerspruch erhoben oder der Bauende vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Der Widerspruch ist von dem Nachbarn, das Fehlen des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit von dem Bauenden zu beweisen (RG. 47 S. 114). Der Nachbar verliert durch den Überbau sein Eigentum an dem überbauten Teile seines Grundstücks nicht (§. 915). [4]) §§. 912 ff. anwendbar auf einen vor dem 1. Jan. 1900 errichteten Überbau, RG. 46 S. 143 47 S. 115, 360, 48 S. 262, 52 S. 16.

§. 913. Die Rente für den Überbau ist dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks[1]) von dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks zu entrichten.

Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

1) Die Trennung des Rechtes auf die Rente von dem Eigentum ist ausgeschlossen (§. 914 Abs. 3, §. 1110). S. auch §. 916.

§. 914. Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Überbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen[1]). Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im übrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten[2]).

1) Ebensowenig die Duldungspflicht des anderen Eigentümers. Diese findet in dem Rechte auf die Rente und die Rentenpflicht in dem Rechte auf den Fortbestand des Überbaues ihre fortgesetzte Vergeltung. Tritt eine Rechtsnachfolge in dem Eigentum eines der Grundstücke ein, kann sich der Rechtsnachfolger auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs diesen Rechten gegenüber nicht berufen. Damit sich aber der Erwerber des überbauten Grundstückes auf das Bestehen des Rechtes auf eine angemessene Rente (§. 912 Abs. 2) verlassen kann, sofern sich nicht das Gegenteil aus dem Grundbuch ergibt, bedarf es zum Verzicht auf das Recht und zur vertragsmäßigen Festsetzung der Höhe der Rente der Eintragung in das Grundbuch (§§. 873, 875), und zwar auf dem Blatte des belasteten Grundstücks (str.). 2) §§. 1105 ff. Vgl. EG. Art. 116, 120 und über die Verjährung der Ansprüche auf Rentenrückstände §. 197. Die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks läßt das Recht auf die Überbau- und Notwegrente unberührt (ZVG. §. 52 Abs. 2).

§. 915. Der Rentenberechtigte kann jederzeit[1]) verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums[2]) an dem überbauten Teile des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat[3]). Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums ist die Rente fortzuentrichten.

1) Unverjährbar (§. 924). 2) §. 925. 3) §. 912 Abs. 2 Satz 2.

§. 916. Wird durch den Überbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zugunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§. 912 bis 914 entsprechende Anwendung[1]).

1) §. 916 nicht anwendbar, wenn der Eigentümer eines Grundstücks, von dem eine Teilfläche mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten hinüberbaut (RG. 47 S. 359, JW. 1902 Beil. S. 258; a. M. SeuffA. 57 Nr. 8) oder wenn

der Eigentümer eines mit einer Dienstbarkeit des Nichtbebauens belasteten Grundstücks dieser Servitut zuwider auf seinem Grundstücke baut (RG. 48 S. 262); in beiden Fällen kann die Beseitigung des Baues gefordert werden.

8. Notweg.

§. 917. Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung [1]) notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege [2]), so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels [3]) die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung [4]) dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalles durch Urteil bestimmt [5]).

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des §. 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§. 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung [6]).

[1]) Bei Änderung der Benutzung erforderlich, daß das Grundstück seiner Lage und Natur nach zu einer entsprechenden Benutzungsart bestimmt ist; z. B. kein Notwegrecht auf Grund der Errichtung eines vielfach besuchten Schuppens auf einem eingeschlossenen Grundstücke (OLG. 12 S. 124). [2]) Erhebliche Unbequemlichkeiten und erhöhter Aufwand genügen nicht (SächsArch. 14 S. 236). [3]) Das Recht auf den Notweg erlischt mit dem Wegfalle des Bedürfnisses. Hierzu genügt es, daß der Eigentümer (z. B. durch Vereinigung mehrerer Grundstücke in einer Hand) in die Lage versetzt ist, über eigenen Grund und Boden an einen öffentlichen Weg zu gelangen (OLG. 2 S. 506). [4]) Mehr als das Notwendige kann der Eigentümer in keiner Hinsicht verlangen, insbesondere nicht gerade die kürzeste Verbindung; maßgebend ist das objektive Bedürfnis, nicht die Rücksicht auf persönliche Bedürfnisse des Eigentümers (Recht 1906 S. 685). [5]) Die Klage aus Satz 2 ist gegen den Eigentümer, beim Miteigentume gegen alle Miteigentümer (JW. 1906 S. 288), nicht etwa gegen einen bloßen Besitzer, Nießbraucher usw. zu richten (SeuffA. 56 Nr. 150). Die Ansprüche aus Abs. 1 verjähren nicht (§. 924). [6]) Vgl. Anm. zu §§. 912—914; s. auch EG. Art. 128. Zum Schutze des Notwegs Besitzstörungsklage nicht auf Grund des §. 1029, sondern wegen Störung im Grundstücksbesitz, OLG. 10 S. 110.

§. 918. Die Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers [1]) aufgehoben wird.

Wird infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden [2]). Der Ver-

äußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich.

¹) Z. B. Abbruch einer Brücke, Verzicht auf eine Wegedienstbarkeit. ²) Unverjährbar (§. 924).

9. Grenze.

Abmarkung.

§. 919. Der Eigentümer¹) eines Grundstücks kann von dem Eigentümer¹) eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt²).

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen³); enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Beteiligten zu gleichen Teilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt⁴).

¹) Dem Eigentümer steht der Erbbauberechtigte gleich (§. 1017). Vgl. EG. Art. 63, 68, 184, 196. ²) Der Anspruch verjährt nicht (§. 924). Ein Verzicht auf ihn wirkt nur obligatorisch. ³) Pr. ALR. I 17 §§. 862—871, AG. Art. 89, pr. FGG. Art. 81; Bay. Abmarkungsgesetz v. 30. Juni 1900; Hess. Art. 90. Die Abmarkung wirkt gegen die dinglichen Rechte nur, soweit die Berechtigten bei dem Verfahren zugezogen sind. ⁴) Anm. zu §. 897.

Ermittelung der Grenze.

§. 920. Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen¹).

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze²) zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

¹) Der Anspruch auf Grenzermittelung verjährt nicht (§. 924). Aktiv und passiv legitimiert ist außer dem Eigentümer (über den Miteigentümer vgl. §. 1011) jeder, dem ein Recht an einem der aneinander grenzenden Grundstücke zusteht. Das Urteil wirkt deklaratorisch, nicht konstitutiv; ein Vertrag, durch den die ermittelte richtige Grenze festgesetzt und nicht unter Abtretung von Grundstücksteilen eine neue Grenze gezogen wird, bedarf nicht der Form des §. 313 (JW. 1906 S. 302). ²) D. i. die Abgrenzung nach dem Besitzstande oder die Teilung nach Hälften (SächsArch. 12 S. 51).

10. Grenzeinrichtung.

§. 921. Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung[1]), die zum Vorteile beider Grundstücke dient, voneinander geschieden[2]), so wird vermutet[3]), daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung[4]) der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört[5]).

[1]) Z. B. Brunnen (ZBlFG. 5 S. 256). [2]) Die Einrichtung muß auf, nicht neben der Grenze stehen. Sie braucht nicht als Grenzscheidungsmittel zu dienen bestimmt sein (ZBlFG. a. a. O.). [3]) ZPO. §. 292. [4]) Eine Vermutung des Miteigentums ist nicht aufgestellt (Gruch. 45 S. 1018, RG. 58 S. 807). [5]) Vgl. §. 922 und Pr. Art. 28, 89 Nr. 1b, Nr. 2. Anwendbarkeit des §. 921 in der Übergangszeit RG. 58 S. 307; Fortbestand eines vor 1900 begründeten Rechtes der mitoyenneté in Baden RG. 68 S. 6, BadRpr. 1905 S. 61f., 1906 S. 187.

§. 922. Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im §. 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird[1]). Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen[2]). Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden[3]). Im übrigen bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft[4]).

[1]) Vgl. §. 748 Abs. 2. Beeinträchtigung des Mitbenutzungsrechts durch Anbringen von Nischen in der Grenzmauer OLG. 4 S. 294, durch Zuleitung größerer Wassermengen in den Grenzgraben Gruch. 47 S. 1066. [2]) Anders §§. 742, 748 („im Zweifel"). [3]) Anders §§. 749ff. [4]) §§. 742ff.

11. Grenzbaum.

§. 923. Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Teilen[1]).

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen[2]). Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Teilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigentum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als

Grenzzeichen[3]) dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch[4]).

[1]) Solange der Baum steht, besteht zwar eine Gemeinschaft, aber gemäß §§. 98 f. kein Miteigentum an ihm. Dieses entsteht erst mit der Trennung vom Boden. [2]) §. 749 Abs. 1. Verjährung durch §. 924 ausgeschlossen. [3]) §. 919 Abs. 1. [4]) Zu Abs. 2 bzw. 8 EG. Art. 122, 124, 183.

12. **Verjährung.**

§. 924. Die Ansprüche, die sich aus den §§. 907 bis 909, 915, dem §. 917 Abs. 1, dem §. 918 Abs. 2, den §§. 919, 920 und dem §. 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung[1]).

[1]) §. 194 Abs. 1.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

1. Zur rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke bedarf es nach §. 873 der Einigung und der Eintragung. Diese Bestimmung wird durch §. 925 ergänzt. Abweichend von der Regel des §. 873 ist eine formelle, unbedingte und unbetagte Einigung, die sog. Auflassung, neben der Eintragung erforderlich (s. vor §. 873 Nr. 4b, 4c).

2. Mit der Auflassung und der Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch geht nicht nur das Eigentum an dem Grundstücke, sondern gleichzeitig, ohne Besitzübergabe, auch das Eigentum an den zu dieser Zeit vorhandenen Zubehörstücken (§§. 97 f.) auf den Erwerber über, soweit diese dem Veräußerer gehören, es sei denn, daß der Veräußerer oder der Erwerber die Erstreckung der Veräußerung auf das Zubehör nicht beabsichtigte. Zum Erwerbe der nicht dem Veräußerer gehörenden Zubehörstücke und zum Erlöschen der an den Zubehörstücken bestehenden Rechte Dritter auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers (§. 936) bedarf es aber des Besitzerwerbes nach näherer Vorschrift der §§. 932 ff. (§. 926).

3. Einen Ersatz für die (wie vor §. 873 Nr. 5 erwähnt) dem BGB. unbekannte Eigentumsersitzung an einem Grundstücke durch einen Nichteingetragenen bietet der Eigentumserwerb auf Grund Aufgebots (§. 927). Der Eigenbesitzer (§. 872) eines Grundstücks erwirbt dessen Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt, nachdem er im Aufgebotsverfahren den Ausschluß des bisherigen Eigentümers mit seinem Rechte erwirkt hat. Das Aufgebotsverfahren setzt einmal eine dreißigjährige Dauer des Eigenbesitzes des Antragstellers, nötigenfalls unter Anrechnung der Besitzzeit seines Rechtsvorgängers, gemäß §§. 938 ff. (aber nicht Titel und guten Glauben) voraus; außerdem muß entweder der in das Grundbuch eingetragene Eigentümer verschollen oder gestorben und seit dreißig Jahren eine die Zustimmung des Eigentümers bedürfende Eintragung nicht erfolgt sein, oder es muß überhaupt niemand als Eigentümer eingetragen sein. Vgl. noch §. 927 Abs. 3 und über das Aufgebotsverfahren ZPO. §§. 977 ff., 1024.

4. Die **Aufgabe des Eigentums** an einem Grundstück erfordert eine formlose Verzichtserklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt und die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch (§. 928 Abs. 1). Sie macht das Grundstück herrenlos, bis eine **Aneignung** dadurch erfolgt, daß der Aneignungsberechtigte sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt. Aneignungsberechtigt ist, unbeschadet der im EG. Art. 129 aufrechterhaltenen landesrechtlichen Vorschriften, nur der Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete das Grundstück liegt (§. 928 Abs. 2; vgl. EG. Art. 190). Macht dieser von seinem Rechte keinen Gebrauch, kann das Grundstück gemäß §. 927 erworben werden.

5. Über weitere Arten des Eigentumserwerbes an Grundstücken vgl. Anm. 4 zu §. 878 u. §. 900 und über den Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren ZVG. §. 90. Daneben kommen landesrechtliche Vorschriften auf Grund des EG. Art. 57 ff., 61 f., 64 ff., 87 f., 109, 112 f., 119, 126 f. in Betracht. Übergangsvorschriften ebd. Art. 189 f.

Auflassung.

§. 925. Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke[1]) nach §. 873 erforderliche[2]) Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung)[3]) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden[4]).

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam[5]).

[1]) Oder Grundstücksbruchteile. Entspr. Anw. §. 1017, EG. Art. 63, 68. [2]) Der Auflassung und Eintragung bedarf es z. B. zur Übereignung eines Nachlaßgrundstücks auf einen Vermächtnisnehmer oder einen Miterben auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Teilungsanordnung des Erblassers (RG. 22 S. A 801, 24 S. A 106 = RJA. 8 S. 101; RG. 28 S. A 196, OLG. 9 S. 896, 898, BayObLG. 2 S. 191, 532) oder auf Grund eines Erbauseinandersetzungsvertrags (OLG. 5 S. 355; anders im Falle des §. 2088, RG. 26 S. A 118 = RJA. 8 S. 262, OLG. 4 S. 189, 5 S. 426, BayObLG. 4 S. 6), zur Umwandelung des Gesamteigentums der Miterben an einem Nachlaßgrundstück in ein Miteigentum nach Bruchteilen (RG. 57 S. 482; a. M. OLG. 9 S. 806), zur Rückübertragung des Miteigentums an den den einzelnen Miterben übereigneten Nachlaßgrundstücken auf alle Miterben, nachdem diese den Erbauseinandersetzungsvertrag aufgehoben haben (OLG. 5 S. 357), zur Übertragung des Grundbesitzes eines aufgelösten Vereins an einen anderen Anfallberechtigten als den Fiskus gemäß §§. 45 ff. (RG. 25 S. A 129), zur Übertragung eines sämtlichen Gesellschaftern nach Bruchteilen gehörenden Grundstücks auf das Gesellschaftsvermögen (RG. 56 S. 96, OLG. 10 S. 289; s. RG. 54 S. 108), zur Zuteilung von Bruchteilen des Gesellschaftsgrundbesitzes an die einzelnen Gesellschafter (RG. 13 S. 229, ZBlFG. 2 S. 627), zur Umschreibung der Grundstücke einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft auf die Namen der Gesellschafter (RG. 27 S. A 276 = RJA. 4 S. 124), zur Übereignung der Gesellschaftsgrundstücke auf denjenigen Gesellschafter, welcher bei der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft durch Vereinbarung das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt (RJA. 2 S. 146, RG. 24

S. A 109 = RJA. 8 S. 97, OLG. 7 S. 888, 9 S. 254, 255, 18 S. 28, SeuffA. 60 Nr. 52; anders in den Fällen des §. 738 und des HGB. §. 142), zur Einbringung dieser Grundstücke seitens des Übernehmers in eine neue Gesellschaft (OLG. 18 S. 28), im Falle der Fusion zweier Aktiengesellschaften (HGB. §. 806), vorausgesetzt, daß (s. RG. 28 S. A 145, OLG. 11 S. 85) die aufnehmende Gesellschaft ihren Sitz im Auslande hat (RG. 21 S. A 294), zur Übereignung der Grundstücke einer Aktiengesellschaft auf eine andere, die sämtliche Aktien der ersteren in ihrer Hand vereinigt hat (RG. 62 S. 70), einer mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Versicherungsgesellschaft bei deren Umwandelung in eine Aktiengesellschaft auf letztere (RG. 25 S. A 285), zur Übereignung eines Grundstückes von einem Kommunalverband auf den anderen außer im Falle des EG. Art. 126 (RG. 80 S. B 40), zur Übertragung der Schulgrundstücke von dem Schulverband auf die politische Gemeinde bei Übernahme der Schule durch diese (RG. 81 S. A 306) ꝛc. Dagegen erfordern **keine Auflassung** die Übertragung eines Grundstücks von einer fiskalischen Station auf eine andere desselben Staates (s. RG. 2 S. 392, 21 S. 57, 59 S. 404), der Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Gesellschaft (OLG. 18 S. 28), die Eintragung der bloßen Änderung der Firma einer offenen Handelsgesellschaft (RG. 28 S. A 251) ꝛc. Über die Form der Übereignung **buchungsfreier Grundstücke** (GBO. §. 90) s. EG. Art. 127 nebst Anm.

[3]) Unter Auflassung versteht das Gesetz lediglich die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers, nicht die nach der Einigung zur Herbeiführung der Eintragung erforderlichen Maßnahmen und die Eintragung selbst (JW. 1905 S. 290). [4]) Die Auflassungserklärungen sind mündliche Willenserklärungen (OLG. 8 S. 428, 10 S. 406); ohne gehörige Protokollierung sind sie materiell gültig (bestr.), aber nach GBO. §. 29 keine geeignete Grundlage für die Eintragung des Eigentumsübergangs (RG. in RJA. 5 S. 108). Ihr **Inhalt** ist nicht formalisiert; es genügt jede Erklärung, die den Willen der Beteiligten, daß das Eigentum von dem Veräußerer auf den Erwerber übertragen werde, deutlich zum Ausdrucke bringt, insbesondere auch die Erklärung des Veräußerers, daß er die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch bewillige, und die Erklärung des Erwerbers, daß er diese Eintragung beantrage (RG. 54 S. 378). Anderseits sind Bewilligung und Antrag materiellrechtlich nicht erforderlich, formellrechtlich (GBO. §§. 18, 191) wohl der Antrag (OLG. 11 S. 158), aber nicht die Bewilligung (RG. 24 S. A 281 = RJA. 8 S. 148). Die Auflassungserklärung des Veräußerers braucht der des Erwerbers nicht vorauszugehen, und wenn die Auflassung mit dem den Rechtsgrund bildenden Vertrag und mit einer Hypothekbestellung in derselben Urkunde verbunden wird, braucht die Beurkundung der Auflassung nicht räumlich getrennt gehalten zu werden und kann der Beurkundung des Vertrags vorangehen und der Hypothekbestellung nachfolgen (BayObLG. 8 S. 85). **Zuständig** ist das Grundbuchamt, welches das Grundbuch über das zu veräußernde Grundstück führt oder zu dessen Führung zuständig ist. **Persönliche Anwesenheit** der beiden Beteiligten ist nicht nötig; sie können sich vertreten lassen, und zwar gemäß §. 181 auch durch den-

selben Vertreter (RG. 21 S. A 292). Auch eine Auflassung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ist nicht nichtig; ihre Wirksamkeit hängt gemäß §. 177 von der Genehmigung des Vertretenen ab (RG. 22 S. A 146 = RJA. 2 S. 85, RJA. 4 S. 182). Dasselbe gilt von der Auflassung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (RJA. 8 S. 268). Der §. 185 ist ebenfalls anwendbar; bei der Auflassung durch den veräußernden Nichtberechtigten braucht der zustimmende Eigentümer nicht zugegen zu sein (RG. 28 S. A 186 = RJA. 2 S. 250, OLG. 5 S. 418) und in der Auflassungserklärung des Eigentümers ist, sofern nichts anderes erhellt, dessen Zustimmung zu einer weiteren Auflassung des Erwerbers vor dessen Eintragung enthalten, so daß der zweite Erwerber auf Grund dieser Auflassung und seiner Eintragung das Eigentum erwirbt, ohne daß es der Eintragung des ersten Erwerbers bedarf (RG. 54 S. 365, SeuffA. 57 Nr. 7; a. M. OLG. 8 S. 190); erwirbt der Veräußerer erst nach der Auflassung durch Auflassung und Eintragung das Eigentum, so wird mit seiner Eintragung die vorher erklärte Auflassung wirksam (OLG. 5 S. 418). Daß der Veräußerer als Eigentümer eingetragen ist, ist kein materiellrechtliches Erfordernis der Eigentumsübertragung, vgl. GBO. §§. 40 f. (OLG. 2 S. 1; s. RG. 26 S. A 250). Jede der beiden Auflassungserklärungen wird durch ein zu ihrer Abgabe verurteilendes rechtskräftiges Urteil, aber nicht durch Verurteilung zur Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs (RG. 21 S. A 297 = RJA. 2 S. 48) ersetzt (ZPO. §. 894). Unzulässigkeit der Auflassung eines Grundstücks ohne das einen wesentlichen Bestandteil desselben bildende Gebäude RG. 25 S. A 189. Verhältnis der Auflassung als Erfüllungsgeschäft zum Schuldvertrage JW. 1906 S. 184 und von Kauf und Auflassung zueinander für die Anfechtung auf Grund des AnfG. OLG. 10 S. 225. Rückwirkende Kraft der Eintragung auf den Zeitpunkt der Auflassung RG. 28 S. A 122 = RJA. 4 S. 288 (str.). Vgl. auch oben vor §. 873 Nr. 4, Anm. 1—8 zu §. 878, Anm. 5 zu §. 894, ferner §. 313 Satz 2 (Gültigwerden des nicht formgerechten obligatorischen Veräußerungsvertrags), §. 449 (Kosten), GBO. §. 31 (Vollmachtsstempel) und über die Zulassung abweichender Formvorschriften EG. Art. 143 nebst Anm. Für die Schutzgebiete s. V. v. 21. Nov. 1902 §. 8. [5]) D. h. nichtig; durch Wegfall der Bedingung, z. B. durch deren Erfüllung, wird die bedingte Auflassung nicht gültig (OLG. 5 S. 251). Einen Ersatz bietet die Vormerkung (§. 883 Abs. 1 Satz 2). Eine Rechtsbedingung ist zulässig (OLG. 2 S. 1, 5 S. 418, 6 S. 486; RG. 22 S. A 146, 28 S. A 186 = RJA. 2 S. 85, 250), ebenso der Vorbehalt, daß die Eintragung des Eigentumsüberganges nicht ohne eine gleichzeitig beantragte andere Eintragung (z. B. einer Kaufgeldhypothek) erfolgen soll (GBO. §. 16 Abs. 2; s. OLG. 2 S. 489). Vgl. Pr. Art. 25 (widerrufliches Eigentum im Gebiete des rheinischen Rechtes).

Erstreckung der Veräußerung auf das Zubehör.

§. 926. Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör[1]) des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an

dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören[2]). Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll[3]).

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§. 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend[4]).

[1]) §§. 97 f. [2]) Weder Besitzerwerb des Erwerbers noch Besitz des Veräußerers ist erforderlich. [3]) Vgl. §. 314. [4]) Eine vor der Auflassung erfolgende Übergabe des Grundstücks nebst den auf ihm befindlichen, mit verkauften Mobilien überträgt das Eigentum an diesen auf den Käufer gemäß §§. 929 ff. nur beim Vorhandensein einer Einigung, die sich selbständig auf jene Mobilien bezieht und nicht in der auf Übergabe des Grundstücks gerichteten Parteiabsicht aufgeht (RG. in SeuffA. 59 Nr. 127). Vgl. im übrigen vor §. 925 Nr. 2 u. ZVG. §. 55 Abs. 2, §. 90 Abs. 2.

Aufgebot.

§. 927. Der Eigentümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz[1]) eines anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache[2]). Ist der Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, erlangt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt[3]).

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurteils ein Dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten.

[1]) §. 872. [2]) §§. 988 ff. [3]) Hierzu erforderlich formloser (bestr.) Antrag und Vorlage des Ausschlußurteils (GBO. §§. 13, 22, 29 f.). Vgl. im übrigen vor §. 925 Nr. 3. Anwendbarkeit des §. 927 sofort nach dem Inkrafttreten des Reichsgrundbuchrechts Gruch 44 S. 862.

Verzicht und Aneignung.

§. 928. Das Eigentum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber[1]) erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird[2]).

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt[3]).

[1]) Vgl. Anm. 5 zu §. 875. [2]) Abw. von §. 875. Der Verzicht ist materiellrechtlich (anders GBO. §. 29) formlos gültig und unwiderruflich. [3]) Vgl. vor §. 925 Nr. 4, EG. Art. 129, 190. Bestellung eines Vertreters für die Zwischenzeit zwischen Verzicht und Aneignung ZPO. §§. 58, 787.

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

1. Über den Begriff „bewegliche Sachen" vgl. Vorbm. 8 zum 3. Buche.

2. In diesem Titel sind folgende Eigentumserwerbsarten geregelt: I. Übertragung (§§. 929 ff.), II. Ersitzung (§§. 937 ff.), III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§. 946 ff.), IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache (§§. 953 ff.), V. Aneignung (§§. 958 ff.), VI. Fund (§§. 965 ff.). Daneben kommen noch eine Reihe anderer Vorschriften für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen in Betracht; vgl. Vorbm. 5 zum 3. Buche sowie §. 588 Abs. 2, §. 589 Abs. 2 (Inventar eines Pachtgrundstücks), §§. 797, 926, ZVG. §. 90 Abs. 2, StGB. §. 40 (Einziehung), Reichsges. v. 5. Juli 1896 (sog. Depotges.) §. 7, EG. Art. 109, 145 2c.

I. Übertragung.

1. Wie zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück Einigung (Auflassung) und Eintragung, so ist zur Übereignung einer beweglichen Sache, entsprechend den Vorschriften des gemeinen Rechtes, Einigung und Übergabe erforderlich (§. 929 Satz 1). Die Einigung ist auch hier ein abstrakter Vertrag (S. 148, Vorbm. 8 zum 3. Buche sowie vor §. 873 Nr. 4b); eine Form ist für sie nicht vorgeschrieben, die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist zulässig (s. z. B. §. 455, RG. 54 S. 340, 58 S. 290). Während die Einigung stets erforderlich ist, kann die Übergabe fehlen, wenn der Erwerber die Sache bereits besitzt (§. 929 Satz 2, sog. traditio brevi manu); sie kann ferner, wenn der Veräußerer im Besitze der Sache ist, durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, durch welches der Erwerber mittelbarer Besitzer wird (§§. 930, 868, sog. constitutum possessorium), oder, wenn ein Dritter die Sache besitzt, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt werden (§. 931). Weiterer Ersatz der Übergabe gemäß ZPO. §§. 897 f. (Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers), HGB. §§. 424, 450, 647 (Übergabe des Lagerscheins, Ladescheins oder Konnossements), ebd. §. 474 u. EG. z. HGB. Art. 6 (Vereinbarung sofortigen Eigentumsüberganges bei Seeschiffen).

2. Durch Einigung und Übergabe geht, unbeschadet der Vorschriften der §§. 185 (Einwilligung des Eigentümers, Konvaleszenz), 1048, 1087 (Verfügungsrecht des Nießbrauchers), 1242 (Veräußerung durch

den Pfandgläubiger), §. 1876 Ziff. 1 (desgl. durch den Ehemann), §. 2205 (durch den Testamentsvollstrecker) ꝛc., das Eigentum grundsätzlich nur dann über, wenn der Veräußerer Eigentümer ist. Hiervon macht das BGB. §§. 932 ff. im Anschluß an das Allg. D. HGB. Art. 306 eine Ausnahme zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers, d. h. desjenigen, welchem der Mangel des Eigentums des Veräußerers weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§. 932 Abs. 2). Der Zeitpunkt, in welchem der gute Glaube vorhanden sein muß, ist verschieden bestimmt, je nachdem die Übertragung durch Besitzübergabe oder brevi manu traditio, durch constitutum possessorium oder durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt. Im Falle der brevi manu traditio nützt dem Erwerber sein guter Glaube nichts, wenn er den Besitz von einem Dritten erlangt hatte (§. 932 Abs. 1 Satz 2), und das constitutum possessorium bildet für den Erwerb auf Grund des guten Glaubens für sich allein keinen Ersatz für die Übergabe (§. 933).

An Sachen, welche dem Eigentümer oder dessen Besitzmittler gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind, läßt das BGB. §. 935 einen Eigentumserwerb auf Grund des guten Glaubens nur bei Geld, Inhaberpapieren und im Wege öffentlicher Versteigerung veräußerten Sachen zu.

3. Ist die veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht nach näherer Vorschrift des §. 936 mit dem Erwerb, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist, d. h. das Recht kennt oder seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Übergabe und Einigung.

§. 929. Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer[1]) die Sache dem Erwerber übergibt[2]) und beide darüber einig[3]) sind, daß das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums[4]).

[1]) Ausn. Vorbm. 2. [2]) Erforderlich Besitzerwerb mit Zustimmung des Veräußerers (s. vor §. 854 Nr. 3, §. 854 mit Anm., JW. 1905 S. 290). Erlangung des mittelbaren Besitzes durch den Erwerber (vgl. vor §. 854 Nr. 1, 3, §. 868 mit Anm.) genügt; hierbei ist es nicht notwendig, daß der Empfänger der Sache als offener Stellvertreter des Erwerbers gehandelt hat, wenn es dem Veräußerer gleichgültig war, ob jener für sich oder für diesen erwerben wollte (OLG. 5 S. 46, 12 S. 129, SeuffA. 60 Nr. 128, WürttJ. 18 S. 273). Besitzerwerb durch Geschäftsführer ohne Auftrag, z. B. Kinder OLG. 8 S. 112. [3]) Vgl. Vorbm. 1 sowie Anm. 1 zu §. 873. Ersatz durch Urteil ZPO. §. 894. Ausdrückliche Erklärung ist zur Einigung nicht erforderlich (OLG. 12 S. 279). In der Abnahme der übersandten Ware seitens des Käufers allein ist nicht der Ausdruck des Eigentumserwerbswillens zu finden (RG. 12 S. 81, JW. 1904 S. 62, SeuffA. 59 Nr. 282), wohl aber in dem Verbrauche der zunächst zur Disposition gestellten Ware seitens des Käufers nach einer Mitteilung des Verkäufers, daß er auf Abnahme bestehe (OLG. 5 S. 316; vgl. Recht 1906 S. 377). Bedingte

Einigung in der Ermächtigung des §. 2 DepotG. und deren Annahme RG. 58 S. 290. Veräußerer und Erwerber können gemäß §. 181 durch dieselbe Person vertreten werden (OLG. 5 S. 46). [4]) Vgl. Vorbm. 1, §. 854 Abs. 2. Beisp.: BadRpr. 1908 S. 169, OLG. 12 S. 279 (Veräußerung zwischen in Hausgemeinschaft lebenden Ehegatten). Entspr. §. 1082, §. 1117 Abs. 1, §. 1154 Abs. 1, §. 1205 Abs. 1.

Ersatz der Übergabe.
1. Besitzkonstitut.

§. 930. Ist der Eigentümer im Besitze[1]) der Sache[2]), so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm[3]) und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt[4]).

[1]) Mittelbarer Besitz genügt (§. 871). [2]) Z. Zt. der Vereinbarung; jedoch ist die Abrede wirksam, daß der Veräußerer von dem Augenblicke des künftigen Besitzerwerbes ab den Besitz als Mieter des Erwerbers ausüben solle (RG. 56 S. 52; vgl. WürttJ. 18 S. 57). [3]) Nicht einem Dritten, z. B. der Frau des Veräußerers (OLG. 8 S. 191). [4]) Vgl. vor §. 854 Nr. 1, §. 868 mit Anm. Vertretung des Erwerbers durch den Veräußerer gemäß §. 181 RG. 52 S. 130, 63 S. 16; andererseits OLG. 8 S. 112. Beisp.: RG. 52 S. 130 (Eigentumserwerb an den durch einen Kommissionär angekauften Wertpapieren), RGSt. 37 S. 50 (Erwerb des Miteigentums an Losabschnitten durch Aushändigung von Mitgliedskarten eines Lotterievereins), OLG. 11 S. 109 (Versteigerung durch Gerichtsvollzieher und Abschluß eines Mietvertrags zwischen Ersteher und Schuldner), 18 S. 200. Entspr. §. 1082, §. 1117 Abs. 1, §. 1154 Abs. 1; anders beim Pfandrecht (s. Vorbm. 1 vor §. 1204, Anm. zu §. 1205).

2. Abtretung des Herausgabeanspruchs.

§. 931. Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt[1]) werden, daß der Eigentümer[2]) dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der[3]) Sache abtritt[4])[5]).

[1]) OLG. 2 S. 80. [2]) Ist der Veräußerer mittelbarer Besitzer, so muß er den dinglichen (§§. 985 ff.) und den persönlichen Herausgabeanspruch abtreten (s. §§. 870, 984; RG. 52 S. 394). [3]) Individuell bestimmten (RG. 52 S. 394). [4]) Durch formlosen Vertrag; der Abtretungswille muß sich aber dem Erwerber gegenüber irgendwie betätigen, in dem Verkaufe kann die Abtretung nicht ohne weiteres erblickt werden (OLG. 8 S. 110), dagegen in der Zurverfügungstellung der beim Spediteur lagernden Ware und Übergabe des Verfügungsscheins (RG. 49 S. 97), in der Übergabe von Konnossementsteilscheinen (OLG. 10 S. 409). Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen Gegenleistung genügt (RG. 49 S. 97). Die Überweisung zur Einziehung steht der Abtretung nicht gleich (JW. 1906 S. 387). [5]) Bei dieser Art der Eigentumsübertragung muß sich der Erwerber alle Einwendungen (auch die aus persönlichen Rechten) gefallen lassen, welche dem Besitzer gegen den abgetretenen Anspruch zustehen (§. 986 Abs. 2; s. auch §. 986 Abs. 3). Entspr. §. 1082, §. 1117 Abs. 1, §. 1154 Abs. 1; abw. §. 1205 Abs. 2.

Erwerb von einem Nichtberechtigten.

§. 932. Durch eine nach §. 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört[1]), es sei denn, daß[2]) er zu der Zeit[3]), zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des §. 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte[4]).

Der Erwerber[5]) ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit[6]) unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört[7]).

[1]) Der gute Glaube des Erwerbers ersetzt nur den Mangel des Eigentums des Veräußerers, nicht eine nicht vorhandene (z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit oder Willensmängel nichtige) Einigung oder Mängel der Übergabe, auch nicht, von den Sondervorschriften des §. 1244 und des HGB. §. 366 (s. OLG. 6 S. 118) abgesehen, die mangelnde Befugnis des veräußernden Nicht-Eigentümers, für den Eigentümer über die Sache zu verfügen; nicht geschützt wird z. B. der Glaube, daß der Veräußerer als Nießbraucher zur Verfügung befugt (OLG. 7 S. 40) oder von dem Eigentümer ermächtigt sei (OLG. 8 S. 191). Der gute Glaube beseitigt außerdem die Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung auf Grund gewisser Verfügungsbeschränkungen des veräußernden Eigentümers gemäß §. 135 Abs. 2, §. 136, EG. Art. 61, 168 (gesetzliche oder behördliche Veräußerungsverbote), §. 161 Abs. 3, §. 163 (Bedingung, Zeitbestimmung), §. 2113 Abs. 3, §. 2129 Abs. 2 (Vorerbe), §. 2211 Abs. 2 (Testamentsvollstrecker); s. noch ZPO. §. 325 Abs. 2 (Rechtshängigkeit). [2]) Beweispflichtig ist der Gegner des Erwerbers (Ausn. HGB. §. 367). Dieser hat auch den unfreiwilligen Besitzverlust (§. 935), der Erwerber also nur die Einigung und die Übergabe zu beweisen. [3]) Nachträglicher Wegfall des guten Glaubens kommt lediglich für den Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers (§. 816) gemäß §. 819 Abs. 1 in Betracht. [4]) OLG. 8 S. 110. [5]) Über den Fall des Erwerbes durch einen Vertreter s. §. 166. [6]) §. 276 mit Anm. Grob fahrlässig handelt nicht nur der Erwerber, der verdächtige Umstände kennt und dennoch weitere Nachforschungen unterläßt, obwohl sie ohne weiteres geboten waren, sondern auch derjenige, welcher unter besonders schwerer Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt es unterläßt, sich die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen (RG. 58 S. 162; s. OLG. 8 S. 193, 10 S. 137). Vgl. auch §. 142 Abs. 2 (dazu OLG. 10 S. 137). [7]) Vgl. vor §. 929 Nr. 2, §. 892 mit Anm. Entspr. §§. 1032, 1207 für Nießbrauch und Pfandrecht sowie ZPO. §. 898.

§. 933. Gehört eine nach §. 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist[1]).

[1]) S. vor §. 929 Nr. 2 und Anm. zu §. 932.

§. 934. Gehört eine nach §. 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer[1]) der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigentümer, wenn er den Besitz der Sache[2]) von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist[3]).

[1]) §. 868, vor §. 854 Nr. 1, RG. 54 S. 70. [2]) Den unmittelbaren oder den mittelbaren Besitz, in Güte oder im Wege der Zwangsvollstreckung. [3]) Anm. zu §. 932.

Veräußerung gestohlener 2c. Sachen.

§. 935. Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§. 932 bis 934 tritt nicht ein[1]), wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war[2]). Das gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war[3]).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere[4]) sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung[5]) veräußert werden.

[1]) Vgl. vor §. 929 Nr. 2, Anm. zu §. 932 u. §. 1006. [2]) Trotz Aufgabe des Besitzes ist die Sache als abhanden gekommen anzusehen, wenn das Aufgeben wegen Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Besitzers oder infolge rechtzeitiger Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung rechtlich unwirksam ist (a. M. OLG. 10 S. 187). [3]) Dem mittelbaren Besitzer kommt die Sache nur dann abhanden, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz wider Willen verliert, nicht wenn dieser über die Sache unberechtigt verfügt (RG. 54 S. 68; OLG. 4 S. 296, 6 S. 118). Beim Besitzdienerverhältnis entscheidet dagegen der Wille des Herrn. Vgl. vor §. 854 Nr. 1, 5, §§. 855, 868 mit Anm. [4]) Vgl. Vorbm. vor §. 793. Sondervorschrift für den Erwerb von Inhaberpapieren durch Bankiers und Geldwechsler HGB. §. 367. [5]) Begriff §. 383 Abs. 3 Satz 1; s. auch §. 156.

Rechte Dritter.

§. 936. Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt[1]) das Recht mit dem Erwerbe[2]) des Eigentums. In dem Falle des §. 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach §. 930 oder war die nach §. 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber

zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist[3]).

Steht im Falle des §. 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht[4]).

[1]) Vgl. §§. 945, 949, §. 973 Abs. 1 Satz 2, §. 974 Satz 2, HGB. §. 366 Abs. 2; abw. §. 1032 Satz 2, §. 1121 Abs. 2 Satz 1, §. 1208, §. 1262 Abs. 1. [2]) §§. 929 bis 935 (entspr. Anw. des §. 935 s. OLG. 10 S. 118). [3]) S. vor §. 929 Nr. 8, §. 932 Abs. 2. [4]) Anm. 5 zu §. 931; abw. §. 1262 Abs. 2.

II. Ersitzung.

1. Unter Ablehnung der Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Ersitzung hat das BGB. die Ersitzung des Eigentums an beweglichen Sachen als ein einheitliches Rechtsinstitut geregelt. Voraussetzungen sind ununterbrochener zehnjähriger Eigenbesitz und guter Glaube; ein Titel ist nicht gefordert und ersitzungsunfähige Sachen sind dem BGB. unbekannt. Dem Besitzer liegt nur der durch §. 938 erleichterte Beweis des zehnjährigen Eigenbesitzes, auf den die Besitzzeit des Rechtsvorgängers, beim Erben auch die des Erbschaftsbesitzers zur Anrechnung kommt (§§. 943 f.), seinem Gegner dagegen der Nachweis des bösen Glaubens (§. 937 Abs. 2), eines Hemmungsgrundes (§. 939) oder eines Unterbrechungsgrundes (§§. 940 ff.) ob. Die Wirkung der Ersitzung besteht nicht nur in dem Erwerbe des Eigentums (§. 937 Abs. 1), sondern auch in dem Erlöschen der an der Sache bestehenden beschränkten dinglichen Rechte nach näherer Vorschrift des §. 945.

2. Die §§. 937 ff. finden auf die Ersitzung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache entsprechende Anwendung (§. 1033). Wegen der Übergangszeit siehe das EG. Art. 185.

Erfordernisse und Wirkung.

§. 937. Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze[1]) hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht[2]).

[1]) §. 872. [2]) Während der gute Glaube beim Besitzerwerbe nicht nur dann fehlt, wenn dem Besitzer bekannt ist, daß er das Eigentum nicht erwirbt (sei es wegen Mangels des Eigentums des Veräußerers oder wegen Nichtigkeit der Einigung ꝛc.), sondern auch wenn ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§. 932 Abs. 2 nebst Anm.), gilt als mala fides superveniens nur die wirkliche Kenntnis des Nichteigentums. Über die Beweislast s. Vorbm. 1.

Beweiserleichterung.

§. 938. Hat jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermutet[1]), daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

[1]) Vgl. ZPO. §. 292.

Hindernisse.

§. 939. Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigentumsanspruchs[1]) gehemmt[2]) ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§. 206, 207 entgegenstehen.

[1]) §. 985. [2]) §§. 202—205.

Unterbrechung.

§. 940. Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes[1]) unterbrochen[2]).

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat[3]).

[1]) S. vor §. 854 Nr. 4; auch Aufgeben des zum Eigenbesitz erforderlichen Willens beendigt ihn. [2]) Wirkung §. 942. [3]) Vgl. §§. 861, 864, 985.

§. 941. Die Ersitzung wird unterbrochen[1]), wenn der Eigentumsanspruch[2]) gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes[3]) gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zugunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Wirkung §. 942. [2]) §. 985. [3]) §§. 868, 871 f.

§. 942. Wird die Ersitzung unterbrochen[1]), so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen[2]).

[1]) §§. 940 f. [2]) Vgl. §. 217.

Anrechnung der Ersitzungszeit eines früheren Besitzers.

§. 943. Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge[1]) in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zustatten.

[1]) Durch Erbfolge (§. 857) oder Sondernachfolge. Vgl. §. 221.

§. 944. Die Ersitzungszeit, die zugunsten eines Erbschaftsbesitzers[1]) verstrichen ist, kommt dem Erben zustatten[2]).

[1]) §§. 2018, 2030. [2]) Vgl. anderseits §. 2026.

Rechte Dritter.

§. 945. Mit dem Erwerbe des Eigentums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigen-

besitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt[1]). Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§. 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung[2]).

[1]) §. 987 Abs. 2 mit Anm. 2. [2]) Vgl. §. 986 nebst Anm. Das Erlöschen der Rechte tritt nach §. 945 zu Gunsten des gutgläubigen zehnjährigen Eigenbesitzers auch dann ein, wenn er das Eigentum auf andere Weise als durch Ersitzung erworben hat.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

1. Eine Verbindung mehrerer Sachen führt eine Eigentumsänderung herbei, wenn dadurch die eine Sache wesentlicher Bestandteil der anderen oder sämtliche Sachen wesentliche Bestandteile einer einheitlichen neuen Sache werden. Da wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können (§. 93), erlöschen die an ihnen bestehenden Eigentums- und sonstigen dinglichen Rechte und leben auch mit der Trennung nicht wieder auf. Bei einer derartigen Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück erstrecken sich die an dem letzteren und bei der Verbindung zweier beweglichen Sachen, von denen eine als die Hauptsache zu betrachten ist, die an dieser bestehenden dinglichen Rechte auf die Bestandteile. Ist keine der verbundenen beweglichen Sachen als Hauptsache anzusehen, so entsteht an der einheitlichen neuen Sache Miteigentum nach dem Verhältnisse des Wertes der verbundenen Sachen und die beschränkten dinglichen Rechte, mit denen eine dieser Sachen belastet war, bestehen an dem Miteigentumsanteile des früheren Eigentümers der belasteten Sache fort (§§. 946f., 949). Auf welche Weise und durch wen die Verbindung erfolgt ist, ob der Verbindende gutgläubig ist oder nicht, kommt nur für den Ersatzanspruch (§. 951) in Betracht. Dem durch den Verlust seines dinglichen Rechtes Geschädigten steht, unbeschadet weitergehender Ansprüche auf Grund besonderer Vorschriften, ein Bereicherungsanspruch zu (§. 951). Über den Einfluß der Verbindung auf das Vermächtnis der Sache vgl. §. 2172.

2. Die Vermischung oder Vermengung verschiedener beweglicher Sachen hat keinen Einfluß auf die an diesen bestehenden dinglichen Rechte, wenn die Trennung ohne unverhältnismäßige Kosten möglich ist. Anderenfalls gilt das in Vorbm. 1 über die Verbindung mehrerer beweglicher Sachen Gesagte (§§. 948f., 951, 2172).

3. Die Spezifikation, d. i. die Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen Sache, hat den Eigentumserwerb des Spezifikanten und das Erlöschen der an den Stoffen bestehenden Rechte zur Folge. Eine Ausnahme gilt weder bei bösem Glauben des Spezifikanten noch für den Fall der Zurückführbarkeit der Sache in ihre frühere Gestalt, wohl aber, wenn der Wert der aufgewendeten Arbeit erheblich geringer ist als der Wert des oder der Stoffe (§. 950); alsdann finden, wenn die Stoffe verschiedenen Eigentümern gehörten, die §§. 947ff. (Vorbm. 1, 2) Anwendung. Auch für den Fall

der Spezifikation besteht der im §. 951 geregelte persönliche Ausgleichungsanspruch, und die Spezifikation einer vermachten Sache regelt §. 2172.

4. Im Anschluß an diese Vorschriften ordnet der §. 952 das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte an Schuldscheinen und ähnlichen Urkunden, indem er diese dem Eigentumsrechte des Gläubigers des verbrieften Rechtes und den an dem letzteren bestehenden Rechten Dritter unterwirft.

Verbindung.

§. 946. Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden[1]), daß sie wesentlicher Bestandteil[2]) des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache[3]).

[1]) Einerlei, von wem; auch durch Naturereignisse. Vgl. Gruch. 47 S. 937. [2]) §§. 93 ff. [3]) Selbst im Falle einer entgegenstehenden Abrede, z. B. eines Eigentumsvorbehalts (RG. 50 S. 241, SeuffA. 59 Nr. 119) oder des arglistigen Duldens der Verbindung durch den Eigentümer (JW. 1904 S. 189). Vgl. im übrigen Vorbm. 1, §§. 949, 951 und hinsichtlich des Wasserrechts EG. Art. 65 f.

§. 947. Werden bewegliche Sachen miteinander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden[1]), so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer[2]) dieser Sache; die Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen[3]), so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum.

[1]) Anm. zu §. 946; Beisp. OLG. 12 S. 125 (Zusammenschmelzen von Metallen); s. jedoch §. 950. [2]) §. 1008, §§. 741 ff. [3]) Dies ist der Fall, wenn nach der Verkehrsauffassung die eine Sache den Hauptbestandteil der einheitlichen Sache bildet, die andere Sache sich nur als Zutat oder sonstige Nebensache darstellt (vgl. §§. 97 f., 470, §. 651 Abs. 2). Der Wert entscheidet für sich allein nicht.

Vermischung.

§. 948. Werden bewegliche Sachen[1]) mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des §. 947 entsprechende Anwendung[2]).

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde.

[1]) Flüssigkeiten, Getreide, Geld ꝛc. Für letzteres hat das BGB. keine Sondervorschrift. [2]) Es entsteht also regelmäßig Miteigentum nach Verhältnis des Wertes der vermischten Sachen zur Zeit der Vermischung, bei Unbestimmbarkeit der einzelnen Mengen Miteigentum zu gleichen Teilen (§. 742), ausnahmsweise Alleineigentum desjenigen, dessen Menge als die Hauptsache anzusehen ist. Vgl. vor §. 946 Nr. 2, Anm.

zu §. 947, §§. 949, 951 und über die Vereinigung mehrerer Bienenschwärme §§. 963 f.

Rechte Dritter.

§. 949. Erlischt nach den §§. 946 bis 948 das Eigentum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte[1]). Erwirbt der Eigentümer der belasteten Sache Miteigentum, so bestehen die Rechte an dem Anteile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigentümer der belasteten Sache Alleineigentümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache[2]).

1) Auch trotz Mangels des guten Glaubens des Erwerbers (abw. §§. 936, 945). Vgl. aber §. 951. 2) Auf die Verbindung, Vermischung und Vermengung verschieden belasteter Sachen desselben Eigentümers ist §. 949 entsprechend anwendbar.

Verarbeitung.

§. 950. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue[1]) bewegliche Sache herstellt[2]), erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht[3]) der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes[4]). Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

1) Hierüber entscheidet die Verkehrsauffassung. 2) Geschieht dies auf Grund eines Vertrags, entscheidet zunächst dessen Inhalt. Spezifikation auf Grund eines Werkvertrags macht den Besteller zum Eigentümer; s. §. 647 (RGSt. 37 S. 329; OLG. 4 S. 312; WürttJ. 18 S. 57). 3) Die Beweislast hat der Gegner des Spezifikanten. Beisp.: Verbacken des Mehles zu Brot (OLG. 2 S. 348). Über Einschmelzen von Metallabfällen s. OLG. 12 S. 125. 4) Vgl. vor §. 946 Nr. 3 u. §. 951.

Ausgleichung des Rechtsverlustes.

§. 951. Wer infolge der Vorschriften der §§. 946 bis 950[1]) einen Rechtsverlust[2]) erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern[3]). Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden[4]).

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen[5]) sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen[6]) und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung[7]) bleiben unberührt. In den Fällen der §§. 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch

dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

1) Ein auf andere Weise, z. B. durch Übertragung des Eigentums an dem Bestandteil eingetretener Rechtsverlust fällt nicht unter §. 951 (JW. 1903 Beil. S. 24). 2) Der Erwerb von Miteigentum und von Rechten an einem Miteigentumsanteile statt des Eigentums oder sonstigen Rechtes an der bisherigen Einzelsache (§. 947 Abs. 1, §. 948, §. 949 Satz 2) ist kein Rechtsverlust (OLG. 12 S. 125). 3) §§. 812 ff. Beisp. RG. 51 S. 80, OLG. 12 S. 125. Im Falle des §. 946 ist der Grundeigentümer z. Zt. der Verbindung, nicht die Hypothekengläubiger ungerechtfertigt bereichert (JW. 1906 S. 541). 4) Abw. von §. 812 Abs. 1 Satz 1, §. 818 Abs. 2. 5) §§. 823, 827 ff., 848 ff., 249 ff. Beisp. JW. 1904 S. 139 (arglistiges Dulden der Bebauung des Grundstücks). 6) §§. 273, 292, 450, 547, 581, 601, 670, 688, 713, 994 ff., 999 ff., 1049, 1093, 1216, 2125 rc. 7) §§. 258, 500, 547, 581, 601, 997, 1007, 1049, 1093, 1216, 2125. Dieses Recht ist lediglich persönlicher Natur und muß dem dinglichen Rechte des Hypothekengläubigers nach der Beschlagnahme des Grundstücks zu dessen Gunsten weichen (JW. 1906 S. 541).

Eigentum und sonstige Rechte an Urkunden.

§. 952. Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten 1) Schuldscheine 2) steht dem Gläubiger zu 3). Das Recht eines Dritten an der Forderung 4) erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte 5), kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe 6).

1) Vgl. RGSt. 37 S. 85. 2) §. 371. Z. B. Sparkassenbücher (SächsArch. 1906 S. 335). Anders bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§. 793 ff.). 3) Der Eigentumserwerb tritt kraft Gesetzes ein, ist also nicht an die Vorschriften der §§. 929 ff. gebunden, folgeweise kann auch §. 986 Abs. 2 keine unmittelbare Anwendung finden (RG. 51 S. 88). Abweichende Vereinbarungen sind zulässig (RG. 51 S. 88). 4) Auch das Pfändungspfandrecht (OLG. 12 S. 141; s. ZPO. §. 836 Abs. 3). Der Nießbraucher, dem die aufgelaufenen und zugeschriebenen Zinsen gebühren, hat nicht deshalb Miteigentum an dem Sparkassenbuche (OLG. 6 S. 267). 5) Z. B. Lebensversicherungspolizen (RG. 51 S. 83), Brem. Handfeste (OLG. 12 S. 141), nicht Urkunden über zweiseitige Verträge, sondern nur solche den Schuldscheinen gleichgestellte Urkunden, deren Inhalt und Bedeutung sich durch Beurkundung des Gläubigerrechts erschöpft (OLG. 12 S. 280). 6) §§. 1116 f., 1144 f., 1154 (1069, 1080, 1274, 1291), 1163, 1192, 1199 f.; ZPO. §§. 830, 837. Das Eigentum an einem Hypothekenbriefe kann von dem Hypothekenrechte nicht losgelöst werden, der Brief auch nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, z. B. des Pfandrechts sein (Gruch. 47 S. 955, 49 S. 865).

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

Das BGB. geht von der Regel aus, daß das Eigentum an

einer Sache, von der Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile (§§. 93—95, §. 99 Abs. 1) getrennt werden, an den bisherigen Bestandteilen sich fortsetzt (§. 953). Ausgenommen von der Regel ist der Erwerb, wenn er einem anderen dinglich Berechtigten (§. 954), einem redlichen Besitzer (§. 955) oder einem persönlich Berechtigten (§§. 956, 957) gebührt. Der letztere erwirbt, wenn er nicht im Besitze sich befindet, das Eigentum an den Bestandteilen erst mit der Besitzergreifung. Im übrigen vollendet sich der Erwerb für die Berechtigten mit der Trennung.

Der Eigentümer wird, sofern er nicht im Besitz und dem dinglichen Rechte eines anderen gegenüber in gutem Glauben ist (§. 955 Abs. 1), durch den Berechtigten vom Fruchterwerb (§. 99) ausgeschlossen. Der redliche Besitzer geht beiden vor (§. 955).

Wer nur persönlich berechtigt ist, sich Bestandteile der Sache anzueignen, tritt beim Erwerbe derselben an die Stelle seines Rechtsurhebers (§. 956); Mängel im Rechte des letzteren werden durch seinen guten Glauben überwunden (§. 957).

Übergangsvorschriften im EG. Art. 181, 184. Über das Recht des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers an den getrennten Bestandteilen siehe §§. 1120 ff., 1192, 1199.

Erwerb des Eigentümers.

§. 953. Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§. 954 bis 957 ein anderes ergibt[1]).

[1]) S. Vorbm. Weitere Ausn. §. 911, EG. Art. 67.

Erwerb auf Grund eines dinglichen Nutzungsrechts.

§. 954. Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache[1]) befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigentum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§. 955 bis 957, mit der Trennung.

[1]) §§. 1013 (Erbbaurecht), 1018 f. (Grunddienstbarkeit), 1030 (Nießbrauch, vgl. §. 1039), 1090 f. (beschränkte persönliche Dienstbarkeit), 1213 (Nutzungspfand). S. auch §§. 1383 (Ehemann), 1652 (elterlicher Gewalthaber), EG. Art. 55 ff., insbesondere Art. 63, 68, 196 f.

Fruchterwerb auf Grund des redlichen Besitzes.

§. 955. Wer eine Sache im Eigenbesitze[1]) hat, erwirbt das Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteilen[2]), unbeschadet der Vorschriften der §§. 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben[3]) ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt[4]).

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des §. 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

1) § 872; s. aber Abs. 2. Die Vorschrift kommt auch dem besitzenden Eigentümer zu statten, der sich gegenüber einem dinglichen Nutzungsrecht in gutem Glauben befindet (s. Vorbm. Abs. 2). 2) §. 99 Abs. 1. Auf andere Bestandteile als Früchte bezieht sich der §. 955 (anders als §§. 953 f., 956 f.) nicht. 3) §. 982 Abs. 2, §. 937 Abs. 2 mit Anm. 4) §. 868. Beisp.: Nießbrauch (§§. 1030, 1036), Nutzungspfand (§. 1213).

Erwerb auf Grund eines persönlichen Rechtes.

§. 956. Gestattet der Eigentümer1) einem anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigentum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls2) mit der Besitzergreifung. Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet3), so kann er sie nicht widerrufen, solange sich der andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Das gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigentümer, sondern von einem anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache nach der Trennung gehören4).

1) Vorausgesetzt wird, daß dem Eigentümer die Bestandteile nach der Trennung gehören (s. Abs. 2). 2) Z. B. der Käufer der stehenden oder hängenden Früchte (s. RG. 60 S. 319). 3) Z. B. durch Pachtvertrag (§. 581). 4) Also namentlich, wenn die Gestattung von einem zum Fruchtbezuge dinglich Berechtigten (§. 954), von dem redlichen Eigenbesitzer (§. 955) oder von einem im Besitze befindlichen Pächter (Abs. 1) ausgeht.

§. 957. Die Vorschriften des §. 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Überlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandteile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt1).

1) Vgl. §. 932 Abs. 2, §. 934, §. 937 Abs. 2 nebst Anm.

V. Aneignung.

1. Eine herrenlose bewegliche Sache kann von jedem erworben werden, sofern nicht ein gesetzliches Verbot oder das Aneignungsrecht eines Dritten entgegensteht. Der Eigentumserwerb erfordert nur, daß der Erwerber die Sache sich aneignet, d. h. den Besitz ergreift, um die Sache als ihm gehörend zu haben (§. 958 Abs. 1).

2. Herrenlos ist eine Sache entweder von Natur, z. B. ein wildes Tier (§. 960 Abs. 1 Satz 1), oder dadurch, daß das Eigentum an der Sache aufgegeben worden (§. 959) oder infolge besonderer Umstände als verloren anzusehen ist (gefangene wilde oder gezähmte Tiere §. 960 Abs. 2, 3, Bienenschwarm §. 961).

3. Im Anschluß an die Vorschrift des §. 961 treffen die §§. 962 ff. verschiedene weitere Bestimmungen über die Bienenschwärme.

Erwerb einer herrenlosen Sache.

§. 958. Wer eine herrenlose[1]) bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt[2]), erwirbt das Eigentum an der Sache.

Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten[3]) ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird[4]).

[1]) S. Vorbm. 2, Ausn. für Tauben EG. Art. 130. [2]) S. Vorbm 1, §. 872. Mittelbarer Besitz (§. 868) genügt. [3]) §. 134; z. B. StGB. §. 368 Nr. 11, Reichsges., betr. den Schutz von Vögeln, v. 22. März 1888. [4]) Z. B. EG. Art. 67 (Bergrecht), 69 (Jagd und Fischerei, s. RGSt. 28 S. 89).

Herrenlosigkeit einer aufgegebenen Sache.

§. 959. Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt[1]).

[1]) Vgl. vor §. 854 Nr. 4; OLG. 6 S. 117.

Herrenlose Tiere.

§. 960. Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Tiere in Tiergärten[1]) und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Tier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigentümer das Tier unverzüglich[2]) verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt.

Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

[1]) Vgl. RGSt. 26 S. 218. [2]) §. 121 Abs. 1.

Bienen.

§. 961. Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigentümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgibt[1]).

[1]) Vgl. §. 960 Abs. 2.

Verfolgung eines Bienenschwarmes.

§. 962. Der Eigentümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte[1]) Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigentümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen[2]). Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen[3]).

[1]) Anderenfalls §. 964. [2]) Der §. 962 gewährt besondere, nicht an die Voraussetzungen des §. 229 geknüpfte Selbsthülfebefugnisse. [3]) Vgl. §. 904 Satz 2.

Vereinigung mehrerer Schwärme.

§. 963. Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme

mehrerer Eigentümer, so werden die Eigentümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigentümer des eingefangenen Gesamtschwarmes; die Anteile bestimmen sich nach der Zahl[1]) der verfolgten Schwärme.

[1]) Abw. von §§. 947 f.

Einzug eines Schwarmes in eine fremde Bienenwohnung.

§. 964. Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigentum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigentum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen[1]).

[1]) Vgl. §. 947 Abs. 2, §§. 948 f.

VI. Fund.

1. Der Fund, d. h. die Tatsache, daß jemand eine verlorene Sache findet und an sich nimmt (§. 965 Abs. 1), führt für sich allein keine Eigentumsänderung herbei, sondern begründet zunächst nur obligatorische Pflichten und Rechte des Finders. Um die Sache demjenigen, welcher zu ihrem Besitze berechtigt ist, zu erhalten, verpflichtet das BGB. §. 965 den Finder, den Fund dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten anzuzeigen. Kennt er die Beteiligten oder deren Aufenthaltsort nicht, so hat er die Anzeige der Polizeibehörde zu erstatten (§. 965 Abs. 2), da diese die Aufgabe hat, den Berechtigten zu ermitteln. Der Finder ist ferner zur Verwahrung der Sache, sofern er sie nicht an die Polizeibehörde abliefert (vgl. hierzu §. 975), event. zu ihrer öffentlichen Versteigerung und auf Anordnung der Polizeibehörde zur Ablieferung an diese verpflichtet (§§. 966 f.). Er haftet aber nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§. 968) und befreit sich durch Herausgabe an den Verlierer auch sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber (§. 969). Anderseits hat der Finder Ansprüche auf Ersatz der Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§. 970), und, sofern er nicht die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht hat, auf Finderlohn (§. 971). Wegen dieser Ansprüche hat er das Zurückbehaltungsrecht (s. §. 975 Satz 8), ein Klagrecht aber nur dann, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt und auch nicht gemäß §. 1001 Satz 2 dem Finder zurückgegeben hat oder wenn er die Ansprüche genehmigt hat, insbesondere dadurch, daß er die ihm von dem Finder unter Vorbehalt der Ansprüche angebotene Sache angenommen hat (§. 972, vgl. §. 1002).

2. Der Fund kann zum Eigentumserwerbe des Finders oder, wenn dieser der Polizeibehörde gegenüber auf dieses Recht verzichtet oder die an die Polizeibehörde abgelieferte Sache nicht rechtzeitig zurückgefordert hat, zum Eigentumserwerbe der Gemeinde des Fundorts (§. 976) führen. Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes sind entweder Ablauf einer einjährigen Frist seit der Anzeige bei der Polizeibehörde, ohne daß ein

Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat (§. 978), oder das Unterbleiben einer rechtzeitigen Erklärung der hierzu aufgeforderten Empfangsberechtigten, daß sie zur Befriedigung der in Vorbm. 1 erwähnten Ansprüche des Finders bereit seien (§. 974). An die Stelle der gefundenen Sache tritt deren Erlös, wenn sie von dem Finder oder der Polizeibehörde versteigert ist (§§. 966, 975). Mit dem Eigentumserwerb erlöschen die an der Sache bestehenden Rechte (§§. 978 f.). Demjenigen, welcher auf Grund dieser Vorschriften einen Rechtsverlust erleidet, steht jedoch binnen einer dreijährigen Ausschlußfrist ein Bereicherungsanspruch zu (§. 977).

3. Sondervorschriften bestehen für Fundsachen im Werte von nicht mehr als drei Mark (§. 965 Abs. 2 Satz 2, §. 978 Abs. 2, §. 974) und vor allem für Sachen, die in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt gefunden werden (§§. 978 ff.). Auf die letzteren Funde finden die obigen Vorschriften überhaupt keine Anwendung. Der Finder ist nur zur unverzüglichen Ablieferung der Sache an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder einen ihrer Angestellten verpflichtet und hat keine Ansprüche und kein Recht auf den Eigentumserwerb (§. 978). Die Behörde oder Anstalt kann die Sache nach öffentlicher Bekanntmachung des Fundes (§§. 980, 982) öffentlich versteigern lassen (§. 979). Über das Recht auf den Erlös vgl. §§. 981 f. S. auch §. 988.

4. Schließlich regelt §. 984 den Eigentumserwerb an einem Schatze, d. h. an einer Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Dieser fällt zur Hälfte dem Entdecker und zur Hälfte dem Eigentümer der Sache zu, in welcher er verborgen war.

5. Das Nähere über die Obliegenheiten der Polizeibehörde ꝛc. enthalten: für Pr. die DAnw. des Ministers des Innern, betr. die polizeiliche Behandlung der Fundsachen, v. 27. Okt. 1899 und die ABf. v. 21. Nov. 1899, für Bay. die MinBek. v. 14. Dez. 1899, für Sachs. die AB. v. 6. Juli 1899 §§. 24—26, für Württ. die MinBf. v. 14. Dez. 1899, für Bad. die AB. v. 11. Nov. 1899 §§. 19 ff., für Hess. die B. v. 9. Aug. 1899 ꝛc.

6. Nach internationalem Privatrecht entscheidet das Recht des Fundorts darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen eine verlorene Sache Eigentum des Finders wird; dies gilt auch von einem auf einem deutschen Handelsschiff im Hafen von New York gemachten Funde (OLG. 10 S. 114).

Anzeige des Fundes.

§. 965. Wer eine verlorene[1]) Sache findet und an sich nimmt[2]), hat dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten[3]) unverzüglich[4]) Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde[5]) anzuzeigen.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark wert, so bedarf es der Anzeige[6]) nicht.

[1]) D. i. eine Sache, die dem Besitzer abhanden gekommen ist, ohne daß dieser weiß, wo sie sich befindet (OLG. 6 S. 117). Der Ausdruck „verlorene Sache" hat hier eine andere Bedeutung als im §. 935; wenn der Dieb die gestohlene Sache wegwirft, ist der Bestohlene und, wenn der unmittelbare Besitzer wider den Willen des mittelbaren Besitzers die tatsächliche Gewalt freiwillig aufgibt, der letztere als Verlierer anzusehen. Nicht verloren ist dagegen eine Sache, die der Eigentümer in seiner Wohnung nur verlegt hat. [2]) Finder ist, wer eine verlorene Sache entdeckt und an sich nimmt, d. h. in Besitz nimmt. Ob letzteres geschehen, ist nach den Umständen des Falles zu entscheiden und z. B. zu verneinen, wenn jemand eine am Wege liegende Sache aufhebt, um sie zu besehen, und sie gleich wieder an den Fundort legt. [3]) D. i. jeder, der die Herausgabe der Sache von dem Finder verlangen kann (vgl. §. 969; OLG. 8 S. 112). Die Anzeige an einen der mehreren bekannten Empfangsberechtigten genügt (§. 428). Zu dieser Anzeige ist der Finder auch dann verpflichtet, wenn sich bei ihm nach dem Funde eine nach ihren Angaben berechtigte Person meldet und kein Grund vorliegt, den Angaben zu mißtrauen (OLG. 4 S. 382). [4]) §. 121 Abs. 1. [5]) D. h. irgend einer Polizeibehörde, ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit; s. Vorbm. 5. [6]) D. h. der Anzeige an die Polizeibehörde; die im Abs. 1 vorgeschriebene Anzeige ist ohne Rücksicht auf den Wert der Sache erforderlich (OLG. 4 S. 382). Vgl. ferner §. 973 Abs. 2, §. 974 Satz 1.

Verwahrung der Sache.

§. 966. Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet[1]).

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen[2]). Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde[3]) Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

[1]) Vgl. §§. 688ff., 1215; Sondervorschriften in §§. 967f. S. auch StGB. §. 246. [2]) §. 383 Abs. 3, §§. 156, 457f. [3]) Anm. 5 zu §. 965.

Ablieferung an die Polizeibehörde.

§. 967. Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös[1]) an die Polizeibehörde abzuliefern[2]).

[1]) §. 966 Abs. 2. [2]) Vgl. §. 975. Die Polizeibehörde darf die an sie abgelieferte Fundsache nicht vernichten, sondern muß für ihre Verwahrung sorgen, sie möglicherweise versteigern und den Erlös verwahren, den Eigentümer ermitteln und, wenn das nicht gelingt, die Sache eventl. deren Erlös an den Finder herausgeben (OLG. 12 S. 127).

Haftung des Finders.

§. 968. Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten[1]).

[1]) Vgl. §§. 276 f., 680, 682, 690.

Befreiung von der Haftung.

§. 969. Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit[1]).

[1]) Anm. 3 zu §. 965.

Aufwendungen.

§. 970. Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen[1]).

[1]) Vgl. §§. 670, 683, 693; 256 f.; 972, 974.

Finderlohn.

§. 971. Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen[1]). Der Finderlohn beträgt von dem Werte der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwert eins vom Hundert, bei Tieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Wert, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht[2]).

[1]) §§. 972, 974. [2]) §. 965, §. 978 Abs. 2 Satz 2. Vgl. OLG. 4 S. 382.

Geltendmachung der Ansprüche des Finders.

§. 972. Auf die in den §§. 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigentümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§. 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Vgl. vor §. 965 Nr. 1 a. E.

Eigentumserwerb des Finders.

§. 973. Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder[1]) das Eigentum an der Sache[2]), es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat[3]). Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache[4]).

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark wert[5]), so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigentum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheim-

licht[6]). Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigentums nicht entgegen.

[1]) Ausn. §. 976. [2]) Oder dem Versteigerungserlöse (§. 966 Abs. 2, §. 975 Satz 2). [3]) Letzterenfalls §. 974. Öffentliche Bekanntmachung des Fundes durch die Polizeibehörde ist nicht Voraussetzung. [4]) Vgl. §§. 936, 945, 949. Bereicherungsanspruch §. 977. [5]) §. 965 Abs. 2 Satz 2. Kenntnis des Finders von einem Empfangsberechtigten schließt auch in diesem Falle den Eigentumserwerb aus. [6]) Vgl. §. 971 Abs. 2.

§. 974. Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark wert ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des §. 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§. 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigentum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären[1]).

[1]) Vorausgesetzt ist, daß die Ansprüche feststehen. Sind sie vor dem Ablaufe der Frist bestritten worden, so bleibt dem Finder überlassen, zunächst ihre rechtskräftige Feststellung herbeizuführen und dann den Empfangsberechtigten nochmals zur Erklärung nach Maßgabe des ersten Satzes aufzufordern. Erst wenn der Empfangsberechtigte auch nach dieser Aufforderung sich nicht rechtzeitig zur Befriedigung der Ansprüche bereit erklärt, erwirbt der Finder das Eigentum (§. 1003; Denkschrift S. 665).

§. 975. Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde[1]) werden die Rechte des Finders[2]) nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache[3]). Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben[4]).

[1]) §. 967. [2]) Sowohl die Ansprüche aus §§. 970 ff. als auch das Recht auf den Eigentumserwerb (§§. 973 f.). [3]) Vgl. §. 966 Abs. 2 Satz 3. Für das Recht und die Pflicht der Polizeibehörde zur Versteigerung ist das öffentliche Recht maßgebend, z. B. für Sachsen die AV. v. 6. Juli 1899 §. 25. [4]) Wegen des Zurückbehaltungsrechts des Finders (§§. 972, 1000). Die Zustimmung ist eventuell im Prozeßwege herbeizuführen (ZPO. §. 894).

Eigentumserwerb der Gemeinde.

§. 976. Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber[1]) auf das Recht zum Erwerbe des Eigentums an der Sache, so geht sein Recht[2]) auf die Gemeinde des Fundorts über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde[3]) auf Grund der Vorschriften der §§. 973, 974 das Eigentum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt[4]).

[1]) §. 130 Abs. 3 [2]) §§. 973 f. [3]) §§. 967, 975. [4]) Die Gemeinde erwirbt das Eigentum kraft Gesetzes. Für die Konsulargerichtsbezirke vgl. Reichsges. v. 7. April 1900 §. 85.

Ausgleichung des Rechtsverlustes.

§. 977. Wer infolge der Vorschriften der §§. 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§. 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des §. 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern[1]). Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren[2]) nach dem Übergange des Eigentums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung[3]) vorher erfolgt.

[1]) §. 812 Abs. 1 Satz 1, §§. 818 f. Vgl. §. 951 Abs. 1. [2]) Die Frist ist eine Ausschlußfrist (§§. 186—188). [3]) Vgl. §§. 209, 941, 1002.

Funde bei Behörden und Verkehrsanstalten.

1. Ablieferung der Sache.

§. 978. Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt[1]) findet und an sich nimmt[2]), hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§. 965 bis 977 finden keine Anwendung[3]).

[1]) D. h. Transportanstalt (str.). [2]) Vgl. §. 965. [3]) S. vor §. 965 Nr. 3.

2. Versteigerung.

§. 979. Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern[1]) lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache[2]).

[1]) §. 383 Abs. 3, §. 156. Voraussetzungen §§. 980, 982. [2]) Vgl. §. 975 Satz 2.

3. Bekanntmachung des Fundes.

§. 980. Die Versteigerung ist erst zulässig[1]), nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung[2]) des

Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig[1]), wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist[3]).

[1]) Eine hiernach unzulässige Versteigerung macht den Ersteher nicht zum Eigentümer (bestr.) und begründet eine Schadensersatzpflicht gemäß §§. 823 ff.; s. auch §. 981 Abs. 2. [2]) §. 982. [3]) §. 883 Abs. 1 Satz 2, §. 966 Abs. 2.

4. Erwerb des Erlöses.

§. 981. Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter[1]) sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt[2]), so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung[3]) des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

[1]) Anm. 8 zu §. 965. [2]) §. 980. [3]) §. 982.

5. Vorbehalt wegen der Bekanntmachung.

§. 982. Die in den §§. 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrat[1]), in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats[2]) erlassenen Vorschriften.

[1]) Der Bundesrat hat nach der Bekanntmachung v. 16. Juni 1898 (RGBl. S. 912) nachstehende Vorschriften beschlossen:

§. 1. Die nach den §§. 980, 981, 983 des BGB. von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen erfolgen durch Aushang an der Amtsstelle oder, wenn für Bekanntmachungen der bezeichneten Art eine andere Stelle bestimmt ist, durch Aushang an dieser Stelle. Zwischen dem Tage, an welchem der Aushang bewirkt, und dem Tage, an welchem das ausgehängte Schriftstück wieder abgenommen wird, soll ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen; auf die Gültigkeit der Bekanntmachung hat es keinen Einfluß, wenn das Schriftstück von dem Orte des Aushanges zu früh entfernt wird.

Die Behörde oder die Anstalt kann weitere Bekanntmachungen, insbesondere durch Einrückung in öffentliche Blätter, veranlassen.

§. 2. Die in der Bekanntmachung zu bestimmende Frist zur Anmeldung von Rechten muß mindestens sechs Wochen betragen. Die Frist beginnt mit dem Aushange, falls aber die Bekanntmachung auch durch Einrückung in öffentliche Blätter erfolgt, mit der letzten Einrückung.

[2]) Siehe u. a. für Pr. den gemeinschaftl. Erl. v. 18. Nov. 1899, für Bay. die MinBek. v. 2. Dez. 1899 §§. 1, 2, für Sächs. die AB. v. 6. Juli 1899 §§. 28—31, für Württ. die MinBf. v. 29. Jan. 1900, für Bad. die AB. v. 11. Nov. 1899 §. 19, für Hess. die B. v. 9. Aug. 1899 §§. 17—19.

6. **Verwandte Fälle.**

§. 983. Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§. 979 bis 982 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Sondervorschriften gemäß EG. Art. 145 (Hinterlegung) u. Ges. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 §. 26.

Schatz.

§. 984. Wird eine Sache, die so lange[1]) verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen[2]), so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war[3]).

[1]) Die lange Dauer muß den Grund für die Unauffindbarkeit des Eigentümers bilden (OLG. 8 S. 115). [2]) Ob von dem Entdecker oder einem anderen, ist gleichgültig. Anders beim Funde (s. Anm. 2 zu §. 965, §. 978). [3]) Beide werden unmittelbar kraft Gesetzes Miteigentümer im Sinne des §. 1008. Ist der Entdecker zugleich der Eigentümer der Sache, wird er Alleineigentümer des Schatzes. Vgl. noch §. 1040 u. EG. Art. 109. Der Vorbehalt der auf einen Schatz bezüglichen Eigentümerrechte seitens des Grundstücksveräußerers ist der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig (RG. 24 S. A 244 = RJA. 8 S. 186).

Vierter Titel.
Ansprüche aus dem Eigentume.

1. Das Recht zum Besitze der Sache, welches nach §. 903 den Hauptinhalt des Eigentums bildet, betätigt sich in dem Anspruche des Eigentümers auf Herausgabe (rei vindicatio) gegen jeden, der die Sache besitzt (§. 985), ohne hierzu dem Eigentümer gegenüber berechtigt zu sein (vgl. §. 986). Das Verhältnis verliert an Einfachheit, wenn einerseits dem Eigentümer auch Nutzungen herauszugeben sind und Schadensersatz zu leisten ist, anderseits dem Besitzer Verwendungen auf die Sache vergütet werden müssen. Das BGB. hat diese Neben- und Gegenansprüche selbständig geordnet.

a) Der Umfang der Nebenansprüche hängt davon ab, ob sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, ob er bösgläubig oder gutgläubig ist. In dem ersten Falle haftet der Besitzer, auch wenn er gutgläubig ist, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, also auf Ersatz des gesamten Schadens, der dem Eigentümer dadurch entstanden ist, daß der Besitzer sich den Besitz verschafft hat, insbesondere auf Ersatz der Nutzungen, die der Eigentümer gezogen haben würde, sowie für die zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe (Untergang, Verschlechterung 2c.) der Sache und ihrer Nutzungen, es sei denn, daß diese auch ohne die Handlung des Besitzers eingetreten sein würde (§§. 992, 848 f.). Der unredliche Besitzer (über den Begriff vgl. §. 990 mit Anm. 2 sowie für den Fall des mittelbaren Besitzes §. 991 Abs. 1) haftet für alle Nutzungen, die er gezogen und deren Ziehung er schuldhaft unterlassen hat, und für verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe 2c.; von dem Verzug ab haftet er auch darüber hinaus für den durch den Verzug entstandenen Schaden, insbesondere für die Nutzungen, die der Eigentümer gezogen haben würde, und für zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe 2c., es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Herausgabe eingetreten sein würde (§§. 990, 286 ff.). Der redliche Besitzer haftet, von den erwähnten Fällen des §. 992 abgesehen, grundsätzlich nur von der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs ab für die gezogenen und für die schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen und für verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe 2c. (§§. 987, 989); aus der Zeit vor der Rechtshängigkeit haftet er für verschuldete Herausgabeunmöglichkeit 2c. nur als Besitzmittler, insoweit er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist (§. 991 Abs. 2), und auf die von ihm gezogenen Nutzungen nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, und zwar auf sämtliche gezogene Nutzungen nur dann, wenn er den Eigen- oder Nutzungsbesitz unentgeltlich erlangt hat (§. 988), anderenfalls lediglich auf die gezogenen Früchte (nicht den Gebrauchsvorteil), soweit diese nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag anzusehen sind (§. 998).

b) Als Gegenansprüche des Besitzers läßt das BGB. nur den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen und das Abtrennungsrecht (jus tollendi) zu, dagegen hat es den Lösungsanspruch des redlichen entgeltlichen Erwerbers oder Pfandnehmers aus dem früheren Rechte nicht übernommen (s. jedoch den Vorbehalt des EG. Art. 94 Abs. 2 für öffentliche Pfandleihanstalten). Das Abtrennungsrecht berechtigt vor der Herausgabe zur eigenmächtigen Abtrennung und Aneignung wesentlicher Bestandteile, die der Besitzer mit der Sache verbunden hat, gegen die Verpflichtung des Besitzers, die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen, und gewährt nach der Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer dem Besitzer einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme, event. nach Sicherheitsleistung für den durch diese entstehenden Schaden (§. 997 Abs. 1, §. 258); der Eigentümer kann aber die Abtrennung durch Ersatz des Wertes des Bestandteils abwenden (vgl. §. 997 Abs. 2, auch über weitere Ausn.). Bezüglich des Ersatzanspruchs wegen Verwendungen ist zwischen notwendigen und anderen Verwendungen zu unterscheiden. Erstere (s. dazu §. 995) hat der Eigentümer

zu ersetzen, wenn sie von einem gutgläubigen Besitzer vor der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs gemacht sind (Ausn. für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, gemäß §. 994 Abs. 1 Satz 2, §. 995 Satz 2), anderenfalls nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 994). Andere als notwendige Verwendungen sind nur unter der doppelten Voraussetzung zu vergüten, daß durch sie der Wert der Sache noch zu der Zeit ihrer Wiedererlangung durch den Eigentümer erhöht wird und daß sie vor der Rechtshängigkeit durch einen gutgläubigen Besitzer gemacht sind (§. 996). Über die Bestellungskosten eines landwirtschaftlichen Grundstücks s. §. 998. Ob die Verwendungen von dem Beklagten selbst oder einem Rechtsvorgänger desselben (ein anderer Vorbesitzer steht nicht gleich), ob sie während der Eigentumszeit des Klägers oder vorher gemacht sind, ist gleichgültig (§. 999). Der Ersatzanspruch wegen Verwendungen kann (von einer Ausn. abgesehen) stets im Wege des Zurückbehaltungsrechts (§. 1000), dagegen im Wege der Klage nur dann geltend gemacht werden, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt hat und auch von der Befugnis, sie dem Besitzer zurückzugeben, keinen Gebrauch macht oder wenn der Eigentümer die Verwendungen genehmigt; als Genehmigung gilt die Annahme der unter Vorbehalt des Verwendungsanspruchs angebotenen Sache (§. 1001). Hat der Besitzer ohne diesen Vorbehalt die Sache dem Eigentümer herausgegeben und letzterer die Verwendungen nicht genehmigt, so ist der Verwendungsanspruch an eine Ausschlußfrist von einem oder (bei Grundstücken) sechs Monaten seit der Herausgabe geknüpft (§. 1002). Schließlich gewährt §. 1003 dem Besitzer unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, sich wegen der nicht genehmigten Verwendungen aus der Sache nach den Regeln des Pfandverkaufs oder der Grundstückszwangsvollstreckung zu befriedigen.

2. Außer dem Herausgabeanspruche steht dem Eigentümer die **actio negatoria** und ein Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung seiner Sache zu. Die **actio negatoria** setzt voraus, daß das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, ohne daß der Eigentümer zur Duldung dieser Beeinträchtigung verpflichtet ist, und geht gegen den Störer auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung (§. 1004), dagegen nicht auf Schadensersatz (vgl. §. 823). Der Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung hat zur Voraussetzung, daß die Sache auf ein in fremdem Besitze befindliches Grundstück gelangt, aber noch nicht in Besitz genommen ist (§§. 1005, 867).

Neben den drei im BGB. geregelten Eigentumsansprüchen besteht auch jetzt noch die Klage auf Feststellung des Eigentums oder des Nichtbestehens eines das Eigentum beschränkenden Rechtes gemäß ZPO. §. 256 (JW. 1902 Beil. S. 179).

3. Im Anschluß an die Eigentumsansprüche stellt das BGB. zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache eine Eigentumsvermutung auf (§. 1006) und gewährt dem früheren Besitzer einer solchen Sache einen Herausgabeanspruch gegen den schlechter berechtigten jetzigen Besitzer (§. 1007). Dieser den Regeln der Vindikation

unterliegende Anspruch setzt entweder bösgläubigen Besitzerwerb des jetzigen Besitzers oder unfreiwilligen Besitzverlust des früheren Besitzers im Sinne des §. 985 (Ausn. für Geld und Inhaberpapiere) voraus. Diese Voraussetzungen hat der Kläger neben seinem früheren und des Beklagten jetzigen Besitze zu beweisen, wogegen dem Beklagten der Nachweis der folgenden Ausschließungsgründe obliegt. Der Anspruch ist stets ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer den Besitz bösgläubig erworben hat oder wenn der jetzige Besitzer dem früheren gegenüber zum Besitze berechtigt ist (§. 986); der auf bösgläubigen Erwerb des jetzigen Besitzers gestützte Anspruch wird ferner durch die Einwendung geschlagen, daß der frühere Besitzer den Besitz aufgegeben habe, und der auf unfreiwilligen Besitzverlust gegründete durch die Einwände, daß der jetzige (gutgläubige) Besitzer Eigentümer sei oder daß ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers die Sache abhanden gekommen sei.

4. Die für die Eigentumsansprüche geltenden Vorschriften finden auf die Ansprüche aus dem Erbbaurechte, dem Nießbrauche, dem Pfandrechte, dem Erbpacht- und Abbaurecht entsprechende Anwendung (§§. 1017, 1065, 1227, EG. Art. 63, 68), und der negatorische Anspruch ist auch bei Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gegeben (§§. 1027, 1090). Die Vorschriften über die Neben- und Gegenansprüche sind ferner in §§. 292, 847, 850, 2023 für anwendbar erklärt. Übergangsvorschriften in Art. 180 f.

I. Anspruch auf Herausgabe.

§. 985. Der Eigentümer[1]) kann von dem Besitzer[2]) die Herausgabe[3]) der Sache[4]) verlangen.

[1]) Wegen des Miteigentümers vgl. §. 1011. Erleichterung des Eigentumsbeweises durch §§. 891 f., 1006. [2]) Auch von dem mittelbaren Besitzer (OLG. 2 S. 267, 5 S. 154), aber nicht von dem Besitzdiener. Der verklagte Besitzmittler kann den Kläger gemäß ZPO. §. 76 an den mittelbaren Besitzer verweisen. Die Exekutionsinterventionsklage (ZPO. §. 771) geht nicht auf Herausgabe; der Pfändungsgläubiger haftet daher auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Pfändung oder verzögerter Freigabe nicht gemäß §§. 987 ff., sondern nach §§. 823 ff. (RG. 61 S. 430; a. M. OLG. 2 S. 267, 8 S. 10, SächsArch. 15 S. 627). [3]) S. §. 986 Abs. 1 Satz 2 und wegen der Haftung des mittelbaren Besitzers §. 870. Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. §§. 883, 885 f. bzw. (im Falle des BGB. §. 870) §. 894. Schadensersatz statt Herausgabe §§. 283, 255. Über die Nebenansprüche vgl. Vorbm. 1 a. [4]) Auf eine Klage auf Herausgabe eines Sachinbegriffs (vgl. §§. 92, 1085) findet §. 260 keine Anwendung, weil jede einzelne Sache Gegenstand eines besonderen Herausgabeanspruchs bildet (OLG. 5 S. 158; s. RG. 52 S. 388, 53 S. 220).

Einwendungen des Besitzers.

§. 986. Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist[1]). Ist der mittelbare Besitzer dem Eigentümer gegenüber zur Überlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt[2]),

so kann der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen[3].

Der Besitzer einer Sache, die nach §. 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen[4].

[1]) Sei es auf Grund eines dinglichen Rechtes, z. B. Nießbrauch, Pfandrecht (§. 1086 Abs. 1, §§. 1205 f., 1228, 1258) oder auf Grund eines dem Eigentümer gegenüber wirksamen persönlichen Rechtes, z. B. Miete oder Pacht von dem Eigentümer event. gemäß §§. 571 ff. von seinem Rechtsvorgänger oder von einem Nießbraucher, Zurückbehaltungsrecht (OLG. 4 S. 27), Kauf, insbesondere auch Grundstückskauf, aber nicht Vorvertrag zum Kaufe (Gruch. 48 S. 948), nicht unsittlicher Mietvertrag (OLG. 8 S. 422, abw. das. 7 S. 11). [2]) Beisp. §§. 549, 581, 603. [3]) Vgl. §. 869 Satz 2. [4]) Anm. zu §. 870 und zu §. 931.

Nebenansprüche des Eigentümers:
1. auf Herausgabe der Nutzungen;

§. 987. Der Besitzer hat dem Eigentümer die Nutzungen[1]) herauszugeben, die er nach[2]) dem Eintritte der Rechtshängigkeit[3]) zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[4]) ziehen könnte, so ist er dem Eigentümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden[5]) zur Last fällt.

[1]) Begriff §. 100. [2]) §. 101, §. 998 Abs. 2. [3]) ZPO. §§. 268, 281; EG. Art. 152. [4]) Vgl. §. 581 Abs. 1, §§. 592, 1086 Abs. 2, §. 1039. [5]) Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§. 276).

§. 988. Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig[1]) oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache[2]) besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht[3]), nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]) verpflichtet.

[1]) Als Eigenbesitzer (§. 872). [2]) Vgl. §. 955 mit Anm. 4. [3]) Anm. 1—3 zu §. 987. [4]) §§. 812, 818.

2. auf Schadensersatz;

§. 989. Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit[1]) an dem Eigentümer für den Schaden[2]) verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens[3]) die Sache verschlechtert[4]) wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde[5]) von ihm nicht herausgegeben werden kann.

[1]) Anm. 3 zu §. 987. [2]) §§. 249 ff. [3]) Anm. 5 zu §. 987.

4) D. i. Beschädigung, Verringerung oder Verderb der Sache, nicht Preisrückgang (OLG. 11 S. 859). 5) Durch tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Verfügung, z. B. Weiterveräußerung (RG. 56 S. 816, OLG. 8 S. 191).

3. gegen einen unredlichen Besitzer;

§. 990. War der Besitzer 1) bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben 2), so haftet er dem Eigentümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§. 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an.

Eine weitergehende Haftung des 3) Besitzers wegen Verzugs 4) bleibt unberührt 5).

1) Hinsichtlich des Besitzmittlers s. §. 991, des Pfändungsgläubigers Anm. 2 zu §. 985. 2) Dies ist der Fall, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er dem Eigentümer gegenüber zum Besitze nicht berechtigt ist. Vgl. §. 932 Abs. 2, §. 987 Abs. 2 mit Anm. 3) Schlechtgläubigen (OLG. 11 S. 859). 4) §§. 284 ff. Vgl. vor §. 985 Nr. 1a. 5) Zu Abs. 1 u. 2 s. §. 2024.

4. beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzes;

§. 991. Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab 1), so finden die Vorschriften des §. 990 in Ansehung der Nutzungen 2) nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des §. 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im §. 989 bezeichneten 3) Schaden dem Eigentümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist 4).

1) §§. 868, 871. 2) §. 987, nicht des Schadens (§. 989). 3) Also verschuldeten. 4) Vgl. vor §. 985 Nr. 1a.

5. bei eigenmächtigem oder strafbarem Besitzerwerb;

§. 992. Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht 1) oder durch eine strafbare Handlung 2) den Besitz verschafft 3), so haftet er dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen 4).

1) §. 858. Verschulden erforderlich (JW. 1905 S. 494), subjektiv rechtswidrige Eigenmacht genügt aber (Gruch. 50 S. 676). 2) Z. B. StGB. §§. 240, 242, 249, 253, 263. 3) S. RG. 56 S. 816. 4) Nur in diesen Fällen, nicht bei sonstiger Verletzung des Eigentumsanspruchs haftet der Besitzer gemäß §. 823 (RG. 56 S. 816). Vgl. vor §. 985 Nr. 1a, §§. 823, 848 f. und §. 2025.

6. beim Mangel der bezeichneten Voraussetzungen.

§. 993. Liegen die in den §§. 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen

Früchte[1]), soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind[2]), nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) herauszugeben; im übrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des §. 101 Anwendung.

[1]) Nicht sonstige Nutzungen, vgl. §§. 99 f. S. Vorbm. 1a. [2]) Anm. 4 zu §. 987. [3]) §§. 812, 818.

Gegenansprüche des Besitzers:
1. wegen notwendiger Verwendungen;

§. 994. Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen[1]) von dem Eigentümer Ersatz verlangen[2]). Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen[3]).

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit[4]) oder nach dem Beginne der im §. 990 bestimmten Haftung notwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[5]).

[1]) „Unter Verwendungen auf die Sache sind solche Geschäfte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zu gute kommt" (M. III S. 411). Notwendig sind diejenigen Verwendungen, ohne welche die Sache untergehen oder verschlechtert werden würde. Vgl. jedoch §§. 995, 998. Einlösung der Sache bei einem Pfandgläubiger keine notw. Verw. (SächsArch. 15 S. 582). [2]) Vgl. §§. 256 f., 1000 ff. [3]) Vgl. §§. 100—102, 987 ff. [4]) Anm. 8 zu §. 987. [5]) §§. 688 f.

§. 995. Zu den notwendigen Verwendungen im Sinne des §. 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind[1]).

[1]) Vgl. §§. 101 ff., 1047, §. 1385 Nr. 1, §§. 1654, 2126, 2379

2. wegen anderer Verwendungen.

§. 996. Für andere als notwendige Verwendungen[1]) kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen[2]), als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im §. 990 bestimmten Haftung[3]) gemacht werden und der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt.

[1]) Anm. 1 zu §. 994. [2]) Anm. 2 ebd. [3]) Der unredliche

Besitzer und der Prozeßbesitzer haben keinen Ersatzanspruch für nicht notwendige Verwendungen, wohl aber das Abtrennungsrecht (§. 997). Vgl. vor §. 985 Nr. 1 b.

3. Abtrennungsrecht.

§. 997. Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden[1]), so kann er sie abtrennen und sich aneignen[2]). Die Vorschriften des §. 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach §. 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat[3]) oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

[1]) §§. 98 ff., 946 f., §. 951 Abs. 2. Für Pflanzen gilt keine Ausnahme. [2]) Vgl. vor §. 985 Nr. 1 b. [3]) §. 226.

4. Bestellungskosten.

§. 998. Ist ein landwirtschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigentümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahrs zu trennenden Früchte[1]) verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen[2]).

[1]) §. 99 Abs. 1. [2]) Vgl. §§. 102, 592, 1055, 1421, 1668, 2130

5. Verwendungen eines Vorbesitzers.

§. 999. Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger[1]) er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte[2]).

Die Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigentum erworben hat[3]).

[1]) Gesamt- oder Sondernachfolger (s. §§. 221, 943). Im Falle der Sondernachfolge gilt der Verwendungsanspruch als auf den gegenwärtigen Besitzer übertragen. [2]) Abs. 1 und 2 gelten auch für das Abtrennungsrecht (§. 997). [3]) Die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§. 892) findet gegen diese Verpflichtung nicht statt. Ausn. von Abs. 2 in ZVG. §. 93 Abs. 2; s. aber OLG. 8 S. 116 (Zurückbehaltungsrecht in der Zwangsverst. gegenüber den Realgläubigern).

6. Zurückbehaltungsrecht.

§. 1000. Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu,

wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat[1]).

[1]) §. 1000 stimmt mit §. 278 Abs. 2 überein. Auch §. 278 Abs. 3 und §. 274 sind anwendbar. Vgl. §. 556 Abs. 2; KO. §. 49 Nr. 3.

7. **Geltendmachung des Anspruchs.**

§. 1001. Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt[1]) oder die Verwendungen genehmigt[2]). Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigentümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt[3]). Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Eigentümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt[4]).

[1]) Vgl. §. 1002. [2]) §. 684 Satz 2. [3]) Mit der Rückgabe der Sache wird das Rechtsverhältnis wiederhergestellt, welches zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer bestand, bevor dieser die Sache zurückerlangt hatte. [4]) S. auch §. 972.

8. **Ausschlußfrist.**

§. 1002. Gibt der Besitzer die Sache dem Eigentümer heraus, so erlischt[1]) der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt[2]) oder der Eigentümer die Verwendungen genehmigt[3]).

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

[1]) Keine Verjährung, sondern Ausschlußfrist. Anders §§. 558, 606. [2]) §§. 209, 941, 977. [3]) §. 1001 Satz 1, 3.

9. **Befriedigung des Besitzers aus der Sache.**

§. 1003. Der Besitzer kann den Eigentümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist[1]) darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige[2]). Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf[3]), bei einem Grundstücke[4]) nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen[5]) zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Bestreitet der Eigentümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist

verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt[6]).

[1]) §§. 186 ff. Vgl. §. 250 mit Anm. [2]) §. 1001. [3]) §§. 1288 ff. [4]) Und einem registrierten Schiffe (§. 1268, ZPO. §. 870 Abs. 2). [5]) ZVG. §§. 15 ff., 146 ff., 162 ff. [6]) Vgl. die Anm. zu §. 974.

II. Andere Ansprüche aus dem Eigentume: 1. wegen Beeinträchtigung ohne Besitzentziehung;

§. 1004. Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt[1]), so kann der Eigentümer[2]) von dem Störer[3]) die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen[4]), so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen[5]).

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist[6]).

[1]) Z. B. durch Einwirkungen seitens des Nachbarn (vgl. §§. 906 ff. nebst Anm.); s. auch §§. 12, 862 mit Anm. Erforderlich ist ein das Eigentum verletzender objektiver Zustand (OLG. 12 S. 128: Bestreiten des Eig. genügt nicht), eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes selbst, ein Angriff gegen den durch dieses Recht unmittelbar geschaffenen, seine dauernde Ausübung gewährenden Tatbestand im Gegensatze zur vorübergehenden, dem vermögensrechtlichen Ausgleich unterliegenden Verletzung, die nach §§. 823 ff. zu beurteilen ist (SeuffA. 58 Nr. 85). Daß der Eigentümer durch die Beeinträchtigung einen materiellen Schaden hatte, wird nicht gefordert (BadRpr. 1904 S. 89), ebensowenig daß der Störer sich eines Rechtes berühmt oder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (Gruch. 44 S. 1094, 46 S. 650, OLG. 4 S. 318); letztes bildet jedoch die Voraussetzung für einen Ersatzanspruch gemäß §. 823 (JW. 1902 S. 70, RG. 61 S. 256). Das Eig. an einer Weide wird durch Verunreinigung des angrenzenden öffentlichen Flusses, dessen Wasser infolgedessen nicht mehr zum Tränken des Weideviehs benutzt werden kann, beeinträchtigt (JW. 1902 Beil. S. 240). Klage des wahren Eigentümers gegen den Bucheigentümer auf Beseitigung der von diesem bestellten Hypothek SeuffA. 61 Nr. 8. Unzuchtsbetrieb im Nachbarhause s. Anm. 1 zu §. 908, 4 zu §. 906. [2]) Anm. 1 zu §. 985. Der Mieter hat nur die Besitzstörungsklage (OLG. 12 S. 71). [3]) D. i. derjenige, durch dessen Willen der das Eigentum beeinträchtigende Zustand besteht oder von dessen Willen die Beseitigung dieses Zustandes abhängt, bei einer durch Naturgewalt herbeigeführten Einwirkung derjenige, auf dessen Handlung oder Unterlassung der Vorgang zurückzuführen ist (SeuffA. 60 Nr. 56). Der Nachbar, der nach Errichtung der beeinträchtigenden Anlage sein Eigentum übertragen und jeden Einfluß auf deren Fortbestehen aufgegeben hat, ist nicht mehr Störer (OLG. 4 S. 65). Haftung des Vermieters für Eingriffe des Mieters s. Anm. 6 zu §. 906, des Bauherrn für Benutzung des Nachbargrundstücks zu Baufuhren SeuffA. 60 Nr. 10, der Stadtgemeinde für Immission schädlicher Bestandteile durch die von ihr angelegte Kanalisation Gruch. 45 S. 1008, SeuffA. 58 Nr. 8, des Militär-

fiskus für das Hinüberfliegen von Kugeln aus dem Schießstande Gruch. 45 S. 1016, RG. 55 S. 55. Nominatio auctoris ZPO. §. 77. [4]) Die bloße abstrakte Möglichkeit, daß ein schadenbringendes Ereignis sich wiederholen kann, genügt nicht (JW. 1906 S. 554). [5]) Ausn. GewO. §. 26, EG. Art. 125; s. Anm. 6 a. E. zu §. 906. Vollstreckung des Urteils auf Beseitigung ZPO. §. 887, auf Unterlassung §. 890 ebd. Ergibt sich die Gefahr der Beeinträchtigung von selbst aus einer ständigen Anlage des Beklagten, hat dieser nachzuweisen, daß Eingriffe künftig gänzlich ausgeschlossen sind (JW. 1902 S. 70; s. auch Gruch. 48 S. 946). Über Immissionsprozesse vgl. Anm. 6 zu §. 906. Anerkennung der Freiheit des Eigentums durch den Beklagten kann auf Grund des §. 1004 nicht begehrt werden (SeuffA. 59 Nr. 87), ebensowenig Schadensersatz. Deshalb kann sich der Beklagte nicht auf §. 251 Abs. 2 berufen (RG. 51 S. 408, OLG. 4 S. 313). [6]) Entspr. §. 986 Abs. 1 Satz 1.

2. wegen Aufsuchung und Wegschaffung der Sache.

§. 1005. Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein anderer als der Eigentümer der Sache besitzt, so steht diesem[1]) gegen den Besitzer des Grundstücks der im §. 867 bestimmte Anspruch zu[2]).

[1]) Anm. 1 zu §. 985. [2]) Vgl. vor §. 985 Nr. 2, sowie Anm. zu §. 867.

III. Rechte aus dem Besitze beweglicher Sachen.

1. Vermutung für das Eigentum.

§. 1006. Zu Gunsten des Besitzers[1]) einer beweglichen Sache[2]) wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei[3]). Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt[4]).

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermutet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei[5]).

Im Falle eines mittelbaren Besitzes[6]) gilt die Vermutung für den mittelbaren Besitzer[7]).

[1]) Einem Dritten kommt die Vermutung nicht zugute (OLG. 9 S. 119). [2]) Grundstücke §. 891; s. die Anm. das. [3]) Behauptet der Besitzer nur Nießbraucher oder Pfandgläubiger zu sein, so besteht die Vermutung für den Nießbrauch oder das Pfandrecht (§§. 1065, 1227; OLG. 8 S. 198), aber nicht für das Verhältnis des Pfandgläubigers zu dem Eigentümer, von dem er sein Recht herleitet (OLG. 10 S. 127). Auf Grund des §. 1006 hat der Eigentümer dem Besitzer gegenüber entweder zu beweisen, daß ihm die Sache abhanden gekommen ist, oder daß der Besitzer Eigentum nicht erworben oder wieder verloren hat; Sache des Eigentümers ist es daher, die Erwerbsart des gegenwärtigen Besitzers aufzudecken, um darzulegen, daß mit dessen Erlangung ein Eigentumserwerb nicht verbunden gewesen ist (RG. 55 S. 52; OLG. 4

S. 66; s. SächsArch. 11 S. 484, 12 S. 756). [4]) Vgl. §. 985 mit Anm. [5]) Durch den Nachweis vorehelichen Besitzes der Ehefrau wird die Vermutung des §. 1362 Abs. 1 überwunden (OLG. 12 S. 129). [6]) §§. 868, 871. [7]) SächsArch. 18 S. 243.

2. Anspruch des früheren Besitzers auf Herausgabe.

§. 1007. Wer eine bewegliche Sache im Besitze[1]) gehabt hat, kann von dem Besitzer[2]) die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war[3]).

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigentümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit der früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung[4]).

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat[5]). Im übrigen finden die Vorschriften der §§. 986 bis 1003 entsprechende Anwendung[6]).

[1]) Einerlei ob Eigenbesitz oder Fremdbesitz, mittelbarer oder unmittelbarer Besitz (vgl. vor §. 854 Nr. 1). Auf das Recht des Klägers zum Besitze kommt es nicht an. [2]) Anm. 2 zu §. 985. [3]) Anm. 2 zu §. 990. [4]) Vgl. §. 985 nebst Anm. [5]) Vgl. vor §. 854 Nr. 4. [6]) S. im übrigen vor §. 985 Nr. 8.

Fünfter Titel.
Miteigentum.

1. Das BGB. kennt zwei Formen des gemeinschaftlichen Eigentums, das Miteigentum dieses Titels, bei welchem dem einzelnen Miteigentümer ein ideeller Anteil an der Sache, ein Bruchteil zusteht, der seiner freien Verfügung (§. 747) sowie dem Zugriffe seiner Gläubiger unterliegt, und das Gesamteigentum oder die Gemeinschaft zur gesamten Hand, bei der keine ideellen Anteile bestehen (s. RG. 60 S. 128). Die erste Form bildet die Regel (§. 741), über die Fälle der letzteren Form vgl. Vorbm. vor §. 741; außerhalb dieser Fälle ist die Vereinbarung eines Gesamteigentums an Stelle des Miteigentums unzulässig (OLG. 7 S. 872, KG. 27 S. A 276 = RJA. 4 S. 124, RJA. 5 S. 140; auch z. B. die Herstellung einer Erbengemeinschaft durch Aufhebung eines rechtsgültigen Erbauseinandersetzungsvertrags, OLG. 5 S. 857).

2. Während die Gemeinschaft zur gesamten Hand für die einzelnen Fälle je nach dem Grunde und Zwecke der Gemeinschaft verschieden geordnet ist (s. RG. 60 S. 129), sind für die Gemeinschaft nach Bruchteilen allgemeine Vorschriften in den §§. 741 ff. getroffen. Diese werden für das Miteigentum durch die §§. 1009 ff. in einigen Punkten ergänzt. Im §. 1009 wird die Belastung der gemeinschaftlichen Sache zugunsten eines Miteigentümers sowie die Bestellung eines subjektiv-dinglichen

Rechtes trotz der Identität des Eigentümers des einen Grundstücks mit einem der Miteigentümer des andern für zulässig erklärt und damit über die Vorschrift des §. 889 hinaus ein Recht an eigener Sache zugelassen und zugleich ein Zweifel beseitigt, welcher aus der Identität des einen Vertragschließenden mit einem der mehreren Vertragsgegner gegen die Gültigkeit der zur Belastung erforderlichen Einigung hergeleitet werden könnte. Der §. 1010 betrifft nur das Miteigentum an Grundstücken und macht die Wirksamkeit der in den §§. 745, 749 zugelassenen Regelungen und Vereinbarungen und die Geltendmachung der in den §§. 755 f. bestimmten Ansprüche gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers von der Eintragung in das Grundbuch abhängig. Durch §. 1011 wird die Zulässigkeit der Erhebung der Eigentumsansprüche durch einen Miteigentümer hinsichtlich der ganzen Sache gegen Dritte ausdrücklich ausgesprochen.

3. Die Verfügung des Miteigentümers über seinen Bruchteil erfolgt nach den für die Verfügung über die Sache geltenden Vorschriften, also grundsätzlich durch Einigung und Eintragung bei Grundstücken (§§. 878, 925), durch Einigung und Übergabe (Einräumung des Mitbesitzes) bei beweglichen Sachen (§§. 929 ff., 1082, 1205 f., s. BadRpr. 1908 S. 80). Über Nießbrauch und Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers s. §§. 1066, 1258.

4. Über die Art der Eintragung des Miteigentums in das Grundbuch vgl. GBO. §. 48. Übergangsvorschriften in EG. Art. 178, 181.

Begriff.

§. 1008. Steht das Eigentum an einer Sache mehreren nach Bruchteilen zu[1]), so gelten die Vorschriften der §§. 1009 bis 1011.

[1]) Z. B. in den Fällen der §§. 947, 963, 984 oder bei gemeinschaftlichem Erwerbe. Erwerben Eheleute, die nicht in Gütergemeinschaft leben, gemeinschaftlich ein Grundstück, so ist, wenn nichts anderes aus der Erwerbsurkunde erhellt, anzunehmen, daß sie Eigentümer zu gleichen Teilen sein sollen (BayObLG. 4 S. 708).

Belastung zu Gunsten eines Miteigentümers.

§. 1009. Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigentümers belastet werden[1]).

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks[2]) sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

[1]) Z. B. mit Hypotheken (SeuffA. 58 Nr. 214). Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand gilt sachlich dasselbe (RG. 26 S. A 180). Vgl. §. 889 mit Anm. 2. [2]) Mit einer Grunddienstbarkeit, einem Vorkaufsrecht oder einer Reallast (§§. 1018, 1094, 1105).

Miteigentum an Grundstücken; Eintragungszwang.

§. 1010. Haben die Miteigentümer eines Grundstücks[1]) die

Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt[2]), so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur, wenn sie als Belastung[3]) des Anteils im Grundbuch eingetragen ist[4]).

Die in den §§. 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur geltend gemacht werden, wenn sie[5]) im Grundbuch eingetragen sind.

[1]) Für bewegliche Sachen verbleibt es bei der Regel der §§. 746, 751, §. 755 Abs. 2, §. 756 Satz 2. [2]) §§. 745 f., 749 ff., KO. §. 16 Abs. 2. Vorbehalt im EG. Art. 131. [3]) Also eine besondere Belastung, keine Verfügungsbeschränkung (str.). Uneingetragen wirkt sie auch gegen bösgläubige Sondernachfolger nicht. [4]) Entspr. anwendbar gemäß §. 2044. [5]) Ebenfalls als besondere Belastung, nicht etwa als Hypothek oder Vormerkung (str.; s. OLG. 1 S. 251).

Geltendmachung der Ansprüche aus dem Eigentume.

§. 1011. Jeder Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentume[1]) Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe[2]) jedoch nur in Gemäßheit des §. 432.

[1]) §§. 1004 f. [2]) §§. 985 ff.

Vierter Abschnitt.
Erbbaurecht.

1. Das Erbbaurecht ist das vererbliche und veräußerliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§. 1012). Es ersetzt die gemeinrechtliche Superfizies, das Bau- und Kellerrecht des sächs. BGB. §. 661 und ähnliche Rechte; es ist aber auf ganze Gebäude oder auf sonstige Bauwerke beschränkt und kann nicht sonstige Anlagen (z. B. Pflanzungen) oder Teile eines Gebäudes zum Gegenstande haben (§. 1014). Über die Erstreckung auf einen nicht bebauten Grundstücksteil s. §. 1018. Ein Entgelt (Zins) ist nicht wesentlich, aber nicht ausgeschlossen.

2. Das Erbbaurecht ist ein beschränktes dingliches Recht, kein Untereigentum. Da es aber an Dauerhaftigkeit und Umfang dem Eigentum sehr nahe steht, ist es im weiten Umfange den für dieses sowie den für Grundstücke geltenden Vorschriften unterstellt. Zur Begründung bedarf es der Einigung in der Form der Auflassung und der Eintragung oder der Tabularersitzung (§§. 1015, 900). Das Erbbaurecht erhält auf Antrag oder, wenn es veräußert oder belastet werden soll (s. KG. 29 S. A 130 = RJA. 5 S. 202), von Amtswegen ein besonderes Grundbuchblatt (GBO. §. 7); auf diesem wird die Übertragung und die Belastung des Rechtes gebucht, während die Aufhebung und eine Inhaltsänderung ebenso wie die Begründung auf dem Blatte des belasteten

Grundstücks einzutragen sind. Seine Übertragung erfolgt nach denselben Vorschriften wie die Eigentumsübertragung und seine Belastung nach den Bestimmungen über die Belastung der Grundstücke (§. 1017). Auch sonst wird es wie ein Grundstück behandelt, insbesondere in Ansehung der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung (ZPO. §§. 864 ff., 982); s. auch GBO. §. 22 Abs. 2. Für die Aufhebung gelten jedoch die allgemeinen Vorschriften über die Endigung der beschränkten dinglichen Rechte, namentlich die §§. 875 f., 901. Durch Untergang des Bauwerkes erlischt das Recht nicht (§. 1016).

8. Übergangsvorschriften im EG. Art. 181 f., 184, 189, 196.

Begriff und Inhalt.

§. 1012. Ein Grundstück¹) kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt²), das veräußerliche und vererbliche³) Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk⁴) zu haben (Erbbaurecht).

¹) Ein reeller Teil nur unter Beobachtung der Ordnungsvorschrift der GBO. §. 6 (s. jedoch ZBlFG. 1 S. 862: Beschränkung der Ausübung auf einen Grundstücksteil), ein Bruchteil überhaupt nicht. ²) Als subjektiv-dingliches Recht ist das Erbbaurecht nicht zugelassen. Nach §. 1017 Abs. 1 findet aber §. 890 Anwendung. ³) Die Beschränkung auf die Lebenszeit des Berechtigten oder die Beifügung der auflösenden Bedingung der Veräußerung ist demnach unzulässig, sonstige Bedingungen oder Befristungen sind dagegen zulässig (RG. 61 S. 1). ⁴) D. i. eine durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache (RG. 56 S. 41), z. B. auch steinerne Grabdenkmäler (OLG. 8 S. 122), Gleisanlagen (KG. 29 S. A 180 = RJA. 5 S. 202), Brücken, Viadukte, aber nicht artesische Brunnen und Doppelröhrentiefbrunnen (RG. 56 S. 41), nicht Rohrleitungen, die lediglich aus zusammengesetzten, in den Boden versenkten Rohrteilen bestehen (KG. 29 S. A 182 = RJA. 5 S. 204), nicht auf Betonunterlagen festgeschraubte Maschinen (BayObLG. 6 S. 594). Vgl. Vorbm. 1 und §. 1014. Das Eigentum an dem Bauwerke ist durch §§. 98 ff. geregelt.

Erweiterung des Inhalts.

§. 1013. Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks erstreckt werden¹), wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vorteil bietet.

¹) Durch Einigung und Eintragung nach §§. 878, 877, 1015.

Beschränkung.

§. 1014. Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil eines Gebäudes¹), insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.²).

¹) Nicht eines sonstigen Bauwerkes (str.). Vgl. BayObLG. 6 S. 594. ²) Vorbehalte im EG. Art. 181, 188, 182.

Bestellung des Rechtes.

§. 1015. Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach §. 873 erforderliche Einigung des Eigentümers und des Erwerbers

muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden[1]).

[1]) Vgl. §. 925 Abs. 1, EG. Art. 148 mit Anm.; GBO. §§. 20, 31; RG. 21 S. A 127. Abs. 2 des §. 925 findet auf die Bestellung des Erbbaurechts keine Anwendung (§. 1012 Anm. 8), wohl aber nach §. 1017 Abs. 2 auf dessen Übertragung.

Untergang des Bauwerkes.

§. 1016. Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht[1]).

[1]) Vorbm. 2. Abw. Abrede ist zulässig.

Anwendung der Vorschriften über Grundstücke.

§. 1017. Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften[1]).

Die für den Erwerb des Eigentums[2]) und die Ansprüche aus dem Eigentume[3]) geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

[1]) Nicht nur die sachenrechtlichen, sondern z. B. auch die §§. 96, 318, 416, 436, 444, 446, 449, 477, 508, 510, 1445, 1807 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 1821 2c. [2]) §§. 925 f., auch §. 927 (str.). Unanwendbar ist §. 928. Vgl. Vorbm. 2 und Anm. 1 zu §. 1015. [3]) §§. 985 ff., 1004 f. Vgl. auch §§. 861 ff., 1007.

Fünfter Abschnitt.
Dienstbarkeiten.

Die Dienstbarkeiten (Servituten) sind entweder Grunddienstbarkeiten oder persönliche Dienstbarkeiten. Die ersteren können nur an einem Grundstücke vorkommen und nur dem Eigentümer eines anderen Grundstücks zustehen (Tit. 1). Bei den letzteren ist die Berechtigung an eine bestimmte Person gebunden, daher unvererblich und unveräußerlich. Die wichtigste von ihnen, der Nießbrauch (Tit. 2, §§. 1080 ff.), findet an beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie an Rechten statt; die übrigen, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (Tit. 8, §§. 1090 ff.), sind nur an Grundstücken zulässig. Den Grundstücken stehen übrigens, wie allgemein, so auch für die Vorschriften dieses Abschnitts das Erbbaurecht und die sonstigen Berechtigungen gleich, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (vgl. Vorbm. 2 zum 8. Buche). Gemeinsam ist allen drei Arten der Dienstbarkeiten, daß zugunsten des Berechtigten der Eigentümer der belasteten Sache in der Benutzung derselben beschränkt wird.

Erster Titel.
Grunddienstbarkeiten.

1. Die Grunddienstbarkeiten bezwecken die Förderung der wirtschaftlichen Benutzung des herrschenden Grundstücks. Sie sind daher mit diesem untrennbar verknüpft (subjektiv-dinglich) und nur insoweit zulässig, als sie für die Benutzung dieses Grundstücks Vorteil bieten (§. 1019). Sie be-

rechtigen entweder zur Benutzung des belasteten Grundstücks in einzelnen Beziehungen oder zum Verbote der Vornahme gewisser Handlungen auf diesem Grundstücke oder zum Verbote der Ausübung einer sich aus dem Nachbarrecht ergebenden Befugnis des Eigentümers des belasteten Grundstücks (§. 1018). Sie verpflichten demnach zu einem Dulden oder zu einem Unterlassen, nicht zu einem Tun (servitus in faciendo consistere nequit, RG. 20 S. A 91 = RJA. 1 S. 25, OLG. 8 S. 126); jedoch kann dem Eigentümer des belasteten Grundstücks die Verpflichtung zur Unterhaltung einer zur Ausübung der Dienstbarkeit gehörenden Anlage obliegen (vgl. §. 1020 Satz 2, §§. 1021 f.). Der Berechtigte muß die Dienstbarkeit schonend ausüben (§. 1020 Satz 1) und sich im Interesse des Eigentümers unter Umständen die Verlegung der Ausübung auf einen anderen Teil des belasteten Grundstücks gefallen lassen (§. 1023). Der Fall der Kollision der Grunddienstbarkeit mit einem anderen Nutzungsrechte von gleichem Range ist im §. 1024 geregelt.

2. Begründet werden die Grunddienstbarkeiten nach den allgemeinen Vorschriften durch Einigung und Eintragung (§§. 873 f., 878) oder durch Tabularersitzung (§. 900 Abs. 2). Wegen des Erfordernisses der Einigung ist ihre Bestellung bei einer Identität des Eigentümers des herrschenden Grundstücks mit dem des dienenden unmöglich (RG. 47 S. 202, vgl. §§. 889, 1009). Die Eintragung muß auf dem Blatte des belasteten Grundstücks erfolgen; auf Antrag ist die Dienstbarkeit auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks zu vermerken (GBO. §. 8, vgl. ebd. §. 21). Über die Eintragung der unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes entstandenen Grunddienstbarkeiten vgl. EG. Art. 187. Daß der Wille der Begründung einer Grunddienstbarkeit, falls diese nicht zu erreichen ist, den Willen der Begründung einer persönlichen Verbindlichkeit in sich schließt, läßt sich nicht allgemein sagen, sondern ist Auslegungsfrage (RG. in ZBlFG. 5 S. 871). Für die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten kommt neben den allgemeinen Vorschriften (insbesondere §§. 875 f., 901) die Sondervorschrift des §. 1028 in Betracht, nach der die Dienstbarkeit mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage erlischt. Der Einfluß der Teilung des herrschenden oder des dienenden Grundstücks auf den Bestand und Inhalt der Dienstbarkeit ist durch §§. 1025 f. geordnet.

3. Dem Berechtigten steht gegen Beeinträchtigungen seines Rechtes die negatorische Klage (§. 1004) und außerdem nach näherer Vorschrift des §. 1029 Besitzesschutz zu (§§. 1027 ff.).

4. Weitgehende Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung im EG. Art. 109, 112—116, 120, 128, 164. Übergangsvorschriften ebd. Art. 184, 187, 189, 191.

Begriff und Inhalt.

§. 1018. Ein Grundstück[1]) kann zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks[2]) in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen[3]) darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen[4]) nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigen-

tum[5]) an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit)[6]).

[1]) Auch ein reeller Teil (GBO. §. 6, s. jedoch ebd. §. 96), aber nicht ein Bruchteil. Von der Belastung eines Grundstücksteils ist die Beschränkung der Ausübung auf einen Teil des belasteten ganzen Grundstücks (§§. 1028, 1026) zu unterscheiden (RJA. 2 S. 104). Fischereigerechtigkeit als Dienstbarkeit an einem öffentlichen Flusse RG. 58 S. 98. [2]) Auch zugunsten aller jeweiligen Grundbesitzer eines Dorfes (KG. 24 S. A 118). Bestimmte Bezeichnung des herrschenden Grundstücks ist Voraussetzung der Eintragung (ZBlFG. 4 S. 86). [3]) Erforderlich eine wiederkehrende und dauernde unmittelbare Benutzung, ein einmaliges Handeln kann nicht den Inhalt einer Dienstbarkeit bilden (RG. 60 S. 317, KG. 26 S. A 274). Beisp. KG. 24 S. A 118 (Recht auf Entnahme von Sand, Mergel, Lehm), OLG. 12 S. 128 (gemeinsamer Zugang). Vertrag über Anlegung eines Anschlußgleises an die Eisenbahn begründet keine Dienstbarkeit, die Verpflichtung der Eisenbahn zum Dulden und Erhalten der äußeren Anlage ist gegenüber der Transportpflicht untergeordnet (RG. 58 S. 264). [4]) Unter den Handlungen sind nur solche zu verstehen, die kraft des Eigentums an dem belasteten Grundstück an sich erlaubt (z. B. nicht schon durch die nachbarrechtlichen Vorschriften verboten, OLG. 1 S. 380) sind und eine Benutzung dieses Grundstücks, ein Verfahren mit ihm, eine Einwirkung darauf enthalten. Die Verpflichtung, nur bestimmte Getränke auf dem Grundstücke zu verschenken, kann den Inhalt einer Grunddienstbarkeit nur insoweit bilden, als eine Einwirkung auf das Grundstück als Folge des Ausschankes anderer Getränke in Frage kommt (KG. 24 S. A 241 = RJA. 8 S. 148). Beisp.: Verbot der Errichtung bestimmter Anlagen, wie Fabriken, Ställe, Vergnügungslokale rc; Verpflichtung, eine Anlage auf dem dienenden (nicht auf dem herrschenden) Grundstücke nur unter bestimmten Beschränkungen zu errichten (OLG. 5 S. 316, 8 S. 126, 10 S. 118). [5]) Der Ausschluß einer Befugnis, die sich nicht aus dem Eigentume, sondern aus einer subjektiv-dinglichen Berechtigung (Reallast, Grunddienstbarkeit, Vorkaufsrecht) ergibt, bildet eine Aufhebung oder Einschränkung dieses Rechtes und keine Grunddienstbarkeit zugunsten des mit demselben bisher belasteten Grundstücks (KG. 23 S. A 226, 25 S. A 142; OLG. 3 S. 292). [6]) Innerhalb der in §§. 1018f. gezogenen Grenzen ist der nähere Inhalt der Grunddienstbarkeit durch die Einigung und die Eintragung zu bestimmen, unbeschadet der im EG. Art. 115 vorbehaltenen Landesgesetze (s. Preußen Art. 89 Ziff. 1b, ALR. I 22 §§. 55—242). Dagegen sind die Vorschriften der §§. 1018f. zwingender Natur, eine gegen sie verstoßende Eintragung ist unzulässig und nichtig (KG. 21 S. A 310). Demnach kann z. B. nicht den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden der Verzicht auf Entschädigung für Nachteile, die dem Grundstücke durch den Betrieb einer Eisenbahn oder eines Bergwerkes oder durch Kanalisierungsarbeiten erwachsen (KG. 21 S. A 310, 22 S. A 152; OLG. 3 S. 291), das Recht einer Gemeinde auf Entziehung der durch die festgesetzte Fluchtlinie für Straßen bestimmten Fläche (KG. 25 S. A 147; s. auch OLG. 2 S. 489). Vgl. noch Vorbm. 1.

Beschränkung des Inhalts.

§. 1019. Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks[1]) des Berechtigten Vorteil[2]) bietet. Über das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden[3]).

[1]) Ein nicht im Zusammenhange mit der Benutzung des Grundstücks stehender, rein persönlicher Vorteil des Eigentümers genügt nicht, wohl aber ein Vorteil bei irgend einer Art der Benutzung des herrschenden Grundstücks. Grunddienstbarkeiten zugunsten eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes sind jedenfalls dann zulässig, wenn dem herrschenden Grundstücke für dieses Gewerbe eine bleibende Einrichtung gegeben worden ist (RG. 80 S. 205; JW. 1905 S. 898). Das Verbot eines Konkurrenzgeschäfts kann aber nicht den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden (OLG. 6 S. 119, 10 S. 117).

[2]) D. i. ein wirtschaftlicher Vorteil, d. h. ein solcher, der in den privatrechtlichen Beziehungen des Grundstücks zu einem anderen Grundstücke seine Unterlage hat; ein öffentlichrechtliches Interesse reicht nicht aus (RG. 61 S. 888). Ein Vorteil ist auch die bloße Annehmlichkeit.

[3]) Vgl. Anm. 6 zu §. 1018, RG. 24 S. A 118.

Ausübung des Rechtes.

1. Schonende Ausübung.

§. 1020. Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen[1]). Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigentümers es erfordert[2]).

[1]) Zu einem auch nur teilweisen Verzicht auf sein Recht ist er aber nicht verpflichtet (Gruch. 48 S. 952). Ein Anschlag des Wegeservitutberechtigten „Durchgang für Fußgänger", ohne Einschränkung auf die nach dem herrschenden Grundstücke gehenden, kann einen Verstoß gegen Satz 1 enthalten (Gruch. 45 S. 1019). [2]) Vgl. jedoch §§. 1021 f. Diese Unterhaltungspflicht ist als eine kraft Gesetzes aus der Dienstbarkeit entspringende Verpflichtung nicht eintragungsfähig.

2. Unterhaltung einer Anlage.

§. 1021. Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigentümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert[1]). Steht dem Eigentümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigentümers erforderlich ist[2]).

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten[3]) entsprechende Anwendung.

1) Die Unterhaltungspflicht ist nicht als eine neben der Dienstbarkeit bestehende Reallast, sondern als eine Erweiterung jener anzusehen (RG. 60 S. 87, BayObLG. 4 S. 818). 2) Die Bestimmung bedarf nach §§. 878 ff. der Eintragung in das Grundbuch, und zwar im Falle des Satzes 1 auf dem Blatte des belasteten, in dem des Satzes 2 auch auf dem des herrschenden Grundstücks. 3) §§. 1105 ff., insbesondere §. 1108, nicht auch die landesgesetzlichen (EG. Art. 116; RG. 60 S. 87).

§. 1022. Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein anderes bestimmt ist[1]), der Eigentümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten[2]), soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des §. 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

1) Vgl. Anm. 1, 2 zu §. 1021. 2) Vgl. Anm. 2 zu §. 1020.

3. **Verlegung der Ausübung.**

§. 1023. Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstücks[1]), so kann der Eigentümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle[2]) verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist[3]); die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Teil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

1) Anm. 1 zu §. 1018. 2) Die Verlegung auf ein anderes Grundstück kann nicht verlangt werden (RG. 50 S. 82; JW. 1904 S. 294), auch nicht die auf eine Parzelle, die mit der belasteten Parzelle eine wirtschaftliche Einheit bildet (Gruch. 48 S. 105). 3) Der §. 1023 gewährt dem Eigentümer einen gesetzlichen Anspruch auf Änderung des Inhalts der Grunddienstbarkeit (§. 877); die Änderung bedarf daher der Eintragung (OLG. 8 S. 801).

4. **Kollision mit einem anderen Rechte.**

§. 1024. Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht[1]) an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang[2]), so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen[3]).

1) Vgl. §. 1060, §. 1090 Abs. 2. 2) §. 879. 3) Die Regelung erfolgt durch Vertrag, zu dem die Einigungserklärungen durch

Urteil ersetzt werden können (ZPO. §. 894), und bedarf, um dingliche Wirkung zu haben, der Eintragung.

5. **Teilung des Grundstücks des Berechtigten.**

§. 1025. Wird das Grundstück des Berechtigten geteilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel[1]) nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Teile zum Vorteile, so erlischt sie[2]) für die übrigen Teile.

[1]) Auslegungsregel. [2]) Kraft Gesetzes.

6. **Teilung des belasteten Grundstücks.**

§. 1026. Wird das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist[1]), die Teile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei[2]).

[1]) Sei es kraft des Inhalts des Bestellungsvertrags oder der Natur der Dienstbarkeit (ZBlFG. 4 S. 266); s. Anm. 1 zu §. 1018. Unmöglichkeit der Ausübung auf einem Grundstücksteile nach den gegenwärtigen tatsächlichen Verhältnissen genügt nicht, wenn die Möglichkeit besteht, daß diese sich ändern und alsdann Raum ist, die Dienstbarkeit auszuüben (RG. 81 S. A 809). Anderenfalls bleibt die Dienstbarkeit an allen Teilen bestehen. Vgl. GBO. §. 49, EG. Art. 120. [2]) Bei Abschreibung desjenigen Grundstücksteils, von dem feststeht, daß er außerhalb des Bereichs der Ausübung liegt, wird die Dienstbarkeit, ohne daß es der Zustimmung des Berechtigten bedarf, nicht mit übertragen (RG. 24 S. A 118). Vgl. GBO. §. 47.

Schutz der Dienstbarkeit.

1. **Ansprüche des Berechtigten.**

§. 1027. Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im §. 1004 bestimmten Rechte zu[1]).

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1004. Steht das herrschende Grundstück im Miteigentume, hat jeder Miteigentümer die Klage (§. 1011). Über das Verhältnis der Ansprüche des Eigentümers und des Dienstbarkeitsberechtigten zueinander gegenüber Einwirkungen auf das Grundstück s. BayObLG. 4 S. 872.

2. **Verjährung.**

§. 1028. Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch der Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist[1]). Mit der Verjährung des Anspruchs[2]) erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht[3]).

Die Vorschriften des §. 892 finden keine Anwendung.

[1]) Ausn. von §. 902. [2]) §§. 194 ff. [3]) Ausn. von §. 222 Abs. 1.

3. Besitzschutz.

§. 1029. Wird der Besitzer[1]) eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuch eingetragenen[2]) Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften[3]) entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist[4]).

[1]) D. h. der unmittelbare Besitzer (vgl. vor §. 854 Nr. 5). [2]) Ist sie zu Unrecht gelöscht, findet §. 1029 keine Anwendung. [3]) §§. 858 ff., 869. [4]) Vgl. vor §. 854 Nr. 2, §. 1090 Abs. 2; EG. Art. 191 nebst Anm. Die Ausübungshandlung muß mit dem Willen, eine Dienstbarkeit auszuüben, geschehen sein; die Benutzung einer Überfahrt, weil diese jedem freistehe, genügt nicht (OLG. 6 S. 255).

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

1. Der Nießbrauch ist das höchstpersönliche (d. h. unvererbliche und nicht übertragbare, §§. 1059, 1061) Recht, sämtliche Nutzungen des belasteten Gegenstandes zu ziehen. Er kann zwar durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden, hat aber grundsätzlich die Nutzungen in ihrer Gesamtheit zum Gegenstande (§. 1030). Ein Recht auf einzelne Nutzungen ist kein Nießbrauch und als dingliches Recht an beweglichen Sachen nicht zugelassen, dagegen an Grundstücken als beschränkte persönliche Dienstbarkeit möglich (§. 1090).

2. Gegenstand des Nießbrauchs können nicht nur Sachen und zwar sowohl Grundstücke als auch bewegliche Sachen sein, sondern auch Rechte. Das BGB. gibt zunächst Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen (§§. 1030 ff.). In dem zweiten Unterabschnitte (§§. 1068 ff.) werden diese auf den Nießbrauch an Rechten für entsprechend anwendbar erklärt und durch Sonderbestimmungen ergänzt und geändert. In dem dritten Unterabschnitte (§§. 1085 ff.) sind für den Nießbrauch an einem Vermögen oder an einer Erbschaft einige besondere Vorschriften im Interesse der Gläubiger des Bestellers getroffen.

3. Entstehungsgründe des Nießbrauchs sind nur Rechtsgeschäft unter Lebenden und Ersitzung. Durch Verfügung von Todeswegen wird nur die Verpflichtung zur Bestellung begründet (§. 2174) und ein gesetzlicher Nießbrauch ist, abgesehen von den Fällen der Surrogation (§§. 1046, 1048, §. 1075 Abs. 1, nach einigen auch §. 1066 Abs. 3), nicht anerkannt; die Nutznießung des Ehemanns (§§. 1363, 1383 ff.) und des elterlichen Gewalthabers (§§. 1649 ff., 1652 ff., 1686) ist kein Nießbrauch.

4. Vorbehalte im EG. Art. 80 Abs. 2 (Pfründenrecht), Art. 96 (Leibzuchtsvertrag), Art. 120 Abs. 1, Art. 128, 164. Übergangsvorschriften ebd. Art. 184 Satz 1, Art. 189 Abs. 1, 2. Vgl. auch ZVG. §§. 92, 121.

I. Nießbrauch an Sachen.

1. Begründet wird der Nießbrauch an einem Grundstück nach den allgemeinen Vorschriften durch Einigung und Eintragung (§§. 873 f.)

oder durch Tabularersitzung (§. 900 Abs. 2) und der Nießbrauch an einer beweglichen Sache durch Einigung und Übergabe oder durch Ersitzung unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Eigentumserwerb, insbesondere auch der Bestimmungen über den Erwerb auf Grund des guten Glaubens (§§. 1032 f.). Der Nießbrauch erlischt stets mit dem Tode des Nießbrauchers bzw. mit dem Erlöschen der berechtigten juristischen Person (§. 1061), der Nießbrauch an einer beweglichen Sache außerdem durch Konfusion, sofern nicht der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat (§. 1063), sowie durch einseitige formlose Aufgabeerklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller (§. 1064); im übrigen kommen die allgemeinen Vorschriften in Betracht, z. B. §§. 158, 163, 936, 945, 949, §. 950 Abs. 2, §. 1242 Abs. 2, EG. Art. 109 und für den Nießbrauch an Grundstücken §§. 875, 901, ZVG. §§. 91 f.

2. Der Nießbraucher hat das Recht auf den Besitz und auf die Nutzungen der belasteten Sache nebst Zubehör (§§. 1030 f., 1036), aber nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem in der Sache gefundenen Schatze oder dessen Nutzungen (§. 1040). Er erwirbt das Eigentum an den Früchten mit deren Trennung (§. 954), auch an den wider die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft oder sonst im Übermaße gezogenen Früchten; bezüglich dieser besteht jedoch eine Ersatzpflicht (§. 1039). Er kann die Nutzungen nicht nur selbst ziehen, sondern die Ausübung des Nießbrauchs auch einem anderen überlassen (§. 1059). Sein Nutzungsrecht ist jedoch insofern eingeschränkt, als er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfahren und die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht erhalten muß, die Sache nicht umgestalten oder wesentlich verändern darf (§. 1036 Abs. 2, §. 1037 Abs. 1, s. jedoch Abs. 2). Gegen Beeinträchtigungen seines Rechtes stehen dem Nießbraucher dieselben Ansprüche wie dem Eigentümer zu (§§. 985 ff., 1004 f., 1065); außerdem genießt er als Besitzer Besitzschutz (§§. 858 ff.).

Durch den Nießbrauch wird mit dessen Entstehung zugleich ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem jeweiligen Eigentümer der Sache, nicht dem Besteller als solchem (Ausn. §. 1067), begründet; letzterer gilt jedoch zugunsten des gutgläubigen Nießbrauchers als Eigentümer (§. 1058). Der Nießbraucher ist berechtigt, von dem Eigentümer Ersatz für Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu fordern und eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen (§. 1049; vgl. §. 1057 über die Verjährung dieser und der Ersatzansprüche des Eigentümers). Er ist dagegen verpflichtet, für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen, die zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen (§. 1041), von der Zerstörung oder Beschädigung der Sache, von dem Bedürfnis einer außergewöhnlichen Ausbesserung, der Anmaßung von Rechten durch Dritte rc. unverzüglich Anzeige zu machen (§. 1042), die Vornahme erforderlich gewordener Ausbesserungen oder Erneuerungen nach näherer Vorschrift der §§. 1043 f. zu gestatten, die Sache auf seine Kosten zu versichern, wenn die Versicherung

einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht (vgl. §§. 1045 f.), die auf der Sache ruhenden Lasten nach näherer Bestimmung des §. 1047 zu tragen und die Sache nach Beendigung des Nießbrauchs zurückzugeben (§. 1055, vgl. das. Abs. 2). Für Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, haftet der Nießbraucher nicht (§. 1050).

Zur Sicherung der Ansprüche des Eigentümers hat der Nießbraucher nicht, wie im römischen Rechte, von vornherein Sicherheit zu leisten; hierzu ist er erst dann verpflichtet, wenn durch sein Verhalten die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet wird (§. 1051; vgl. außerdem §§. 1089, 1067). Der Eigentümer kann ferner auf Unterlassung eines ungeachtet seiner Abmahnung fortgesetzten unbefugten Gebrauchs klagen und unter Umständen die Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung erwirken (§§. 1052 ff.). Zur Sicherung der beiden Beteiligten dienen schließlich die Vorschriften der §§. 1034 f., 1088 über die Feststellung des Zustandes der Sache, die Aufnahme eines Verzeichnisses bei einem Nießbrauch an einem Sachinbegriff und die Aufstellung eines Wirtschaftsplans beim Nießbrauch an einem Walde, Bergwerk u. ä.

Vgl. endlich die Sondervorschriften der §§. 1048 (Nießbrauch an einem Grundstücke samt Inventar) und 1066 (Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers), §. 1056 über den Einfluß eines bei Beendigung des Nießbrauchs bestehenden Grundstücksmietsverhältnisses und §. 1060 über die Kollision mit einem anderen Rechte.

8. Die vorstehenden Vorschriften gelten nicht für den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. Da bei ihnen die Erhaltung der Substanz nicht möglich ist, erwirbt der Nießbraucher an ihnen Eigentum gegen die Verpflichtung, nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Besteller ihren Wert zur Zeit der Bestellung zu ersetzen (uneigentlicher Nießbrauch, §. 1067).

I. Eigentlicher Nießbrauch.
Begriff und Inhalt.

§. 1030. Eine Sache[1]) kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen[2]) der Sache[3]) zu ziehen[4]) (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden[5]).

[1]) Auch ein Bruchteil einer im Alleineigentum oder im Gesamteigentume stehenden Sache (anders §§. 1095, 1106, 1114). [2]) §§. 100 ff. [3]) Und ihrer Bestandteile, z. B. der subjektiv-dinglichen Rechte (§ 96). [4]) Vgl. Vorbm. 1, 2 zu diesem Titel und vor §. 1030 Nr. 2. [5]) Sowohl bei der Bestellung des Nießbrauchs als auch später. Ein auf die Mieterträge oder auf bestimmte Mineralien beschränktes Recht ist kein Nießbrauch (OLG. 2 S. 120, 6 S. 121, s. Vorbm. 1 zu diesem Titel). Eine Erweiterung der Rechte des Nießbrauchers durch Einräumung der Verfügungsbefugnis, sog. Dispositionsnießbrauch, ist ohne dingliche Wirkungen (OLG. 8 S. 182, 10 S. 69; s. jedoch §. 1048).

Erstreckung auf das Zubehör.

§. 1031. Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre[1]) nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des §. 926[2]).

[1]) §§. 97 f. [2]) Anm. zu §. 926 und vor §. 925 Nr. 2.

Bestellung an einer beweglichen Sache.

§. 1032. Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache[1]) ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des §. 929 Satz 2 und der §§. 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des §. 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

[1]) S. Vorbm. 8 zum 3. Buche und vor §. 1030 Nr 1.

Ersitzung.

§. 1033. Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung geltenden Vorschriften[1]) finden entsprechende[2]) Anwendung.

[1]) §§. 937 ff.; EG. Art. 185. [2]) Vgl. §. 1032 Satz 2 Halbsatz 2.

Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer.

1. **Feststellung des Zustandes der Sache.**

§. 1034. Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen[1]). Das gleiche Recht steht dem Eigentümer zu.

[1]) FGG. §§. 164, 15. Entspr. §§. 1372, 1528, 2122.

2. **Nießbrauch an einem Inbegriff; Verzeichnis.**

§. 1035. Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen[1]) sind der Nießbraucher und der Eigentümer[2]) einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen; jeder Teil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt[3]) wird. Jeder Teil kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige[4]) Behörde oder durch einen zuständigen[4]) Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt[5]).

[1]) §. 92 Abs. 2; oder an einem Inbegriffe von Sachen und Rechten (§§. 1068, 1085, 1089). [2]) §. 1058. [3]) §. 129 mit Anm. [4]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht. Vgl. Pr. FGG. Art. 31, 38, 58 ff., 108, 122, 128, Bay. Notariatsges. Art. 1, Württ.

Art. 125, Bad. Rechtspolizeiges. v. 17. Juni 1899 §. 48, Hess. Art. 117, Meckl.-Schw. §. 128, Str. §. 121, Els.-Loth. §. 82. 5) Entspr. §§. 1372, 1528, 2121.

3. **Besitz des Nießbrauchers; Erhaltung der Sache.**

§. 1036. Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt[1]).

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung[2]) der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[3]) zu verfahren.

1) Vgl. §§. 1065, 858 ff., 868, 871. 2) Vgl. §§. 99, 588, 1037. 3) Anm. 4 zu §. 987; vgl. §§. 1038 f., 1041, 1043, 1045, 1048.

4. **Umgestaltung der Sache. Neue Anlagen.**

§. 1037. Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern[1]).

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Ton, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandteilen errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

1) §. 1037 ergänzt §. 1036 Abs. 2.

5. **Nießbrauch an einem Walde, Bergwerk ꝛc.; Wirtschaftsplan.**

§. 1038. Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Änderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Teil zur Hälfte zu tragen.

Das gleiche gilt[1]), wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist[2]).

1) Unbeschadet der durch EG. Art. 67 f., 88 vorbehaltenen Landesgesetze. 2) Entspr. §. 2123.

6. **Umfang des Fruchterwerbes des Nießbrauchers.**

§. 1039. Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum[1]) auch an solchen Früchten[2]), die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider[3]) oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden[4]), verpflichtet, den Wert der Früchte dem Eigentümer bei der Beendigung des Nießbrauchs[5]) zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit[6]) zu leisten. Sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher kann verlangen,

daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Widerherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

1) §. 954. 2) §. 99 Abs. 1. 3) Trotz §. 1086 Abs. 2. 4) §. 276. 5) §§. 1055, 1061 ff. 6) §§. 282 ff.

7. **Schatz.**

§. 1040. Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird[1]).

1) §. 984. Dieser ist weder Bestandteil noch Nutzung.

8. **Wirtschaftliche Erhaltung der Sache.**

§. 1041. Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen[1]). Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

1) Eingeschränkt durch Satz 2 und §§. 1042 ff., 1050.

9. **Anzeigepflicht des Nießbrauchers.**

§. 1042. Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigentümer unverzüglich[1]) Anzeige zu machen[2]). Das gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt[3]).

1) §. 121 Abs. 1 Satz 1. 2) Vgl. §. 545. Ersatzpflicht bei schuldhafter Unterlassung §. 828 Abs. 2. 3) Wenn auch nur wörtlich.

10. **Ausbesserung der Sache:**

a) **durch den Nießbraucher eines Grundstücks;**

§. 1043. Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[1]) auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht[2]) zu den ihm gebührenden Früchten gehören[3]).

1) Anm. 8 zu §. 1086. 2) Anderenfalls §. 1019. 3) Vgl. §§. 98 ff., 99, 1080, 1089.

b) **durch den Eigentümer.**

§. 1044. Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene[1]) Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigentümer die Vornahme und, wenn ein

Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im §. 1043 bezeichneten Bestandteile des Grundstücks zu gestatten[2]).

[1]) Außergewöhnliche oder gewöhnliche (§. 1041). [2]) Ausbesserung ohne Gestattung §. 858.

11. **Versicherung der Sache gegen Unfälle.**

§. 1045. Der Nießbraucher hat die Sache[1]) für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht[2]). Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigentümer zusteht[3]).

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde[4]).

[1]) Nebst ihren dem Nießbrauch unterliegenden Bestandteilen und Zubehörstücken. [2]) Folgerung aus §. 1036 Abs. 2. [3]) §§. 828 ff., 1046; s. auch EG. Art. 75. [4]) Vgl. §. 108.

12. **Forderung aus der Versicherung.**

§. 1046. An der Forderung gegen den Versicherer[1]) steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu[2]), die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten[3]).

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht[4]). Der Eigentümer kann die Verwendung selbst besorgen[5]) oder dem Nießbraucher überlassen.

[1]) Sowohl im Falle des Abs. 1 als auch in dem des Abs. 2 des §. 1045. [2]) S. Vorbm. 8 zu diesem Titel. [3]) §§. 1070 ff., 1076 ff. [4]) Vgl. §. 1089 Abs. 1 Satz 3. [5]) Abw. von §. 1044, §. 1079 Satz 2.

13. **Lasten der Sache.**

§. 1047. Der Nießbraucher ist dem Eigentümer[1]) gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs[1a]) die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind[2]), sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten[3]) zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs[4]) auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden[5]) sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen[6]).

1) OLG. 13 S. 289. 1a) §. 108. 2) Vgl. §. 995. 3) §§. 1107, 1115, 1192, 1200. 4) S. vor §. 1030 Nr. 1. 5) Einschließlich der Höchstbetrags- und Eigentümerhypotheken. 6) Sondervorschrift für Leibgeding Pr. Art. 15 §. 4.

14. **Inventar eines Grundstücks.**

§. 1048. Ist ein Grundstück samt Inventar[1]) Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[2]) verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar[3]) Eigentum desjenigen, welchem das Inventar gehört[4]).

Übernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerte zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§. 588, 589 entsprechende Anwendung.

1) §. 98 Nr. 2; vgl. §§. 586 ff. 2) Anm. 4 zu §. 1036. 3) Kraft Gesetzes. 4) Entspr. Anwendung §. 1378.

15. **Verwendungen.**

§. 1049. Macht der Nießbraucher Verwendungen[1]) auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist[2]), so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers[3]) nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[4]).

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen[5]).

1) Anm. 1 zu §. 994. 2) §§. 1041, 1043, 1046 ff. 3) Zur Zeit der Verwendungen; s. jedoch §. 986 Abs. 2 in Verbindung mit §. 278. 4) §§. 683 f. Vgl. §§. 256, 278 f.; KO. §. 49 Nr. 3. Verj. §. 1057. 5) §. 258; §. 997 Abs. 2 findet keine Anwendung. Verj. §. 1057.

16. **Veränderungen der Sache.**

§. 1050. Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung[1]) des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten[2]).

1) §§. 1036 ff. 2) Vgl. §. 548.

17. **Sicherheitsleistung.**

§. 1051. Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet, so kann der Eigentümer Sicherheitsleistung[1]) verlangen[2]).

1) §§. 232 ff. 2) Weitere Fälle §. 1039 Abs. 1 Satz 2, §. 1067 Abs. 2. Folgen der Nichtleistung §. 1052.

18. Gerichtliche Verwaltung.

§. 1052. Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung[1]) rechtskräftig[2]) verurteilt, so kann der Eigentümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte[3]) zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung[4]) ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigentümers von dem Gericht[5]) eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen[6]) ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter[7]). Verwalter kann auch der Eigentümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird[8]).

1) Auf Grund des §. 1051. 2) ZPO. §§. 704 ff. 3) Vollstreckungsgericht (ZPO. §. 764, ZVG. §. 1). 4) Diese erfolgt durch das Vollstreckungsgericht auf Grund der rechtskräftigen Verurteilung zur Sicherheitsleistung. 5) Prozeßgericht gemäß ZPO. §. 255 Abs. 2 oder Vollstreckungsgericht. 6) §§. 186 ff. 7) ZVG. §§. 150 ff. 8) Entspr. Anwendung §. 2128.

19. Überschreitung des Nießbrauchsrechts.

§. 1053. Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist[1]), und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung[2]) des Eigentümers fort, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen[3]).

1) §§. 1036 ff. 2) Abw. von §. 1004. Ebenso §. 550. 3) Vgl. §. 1054.

20. Erhebliche Rechtsverletzungen.

§. 1054. Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigentümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigentümers fort, so kann der Eigentümer die Anordnung einer Verwaltung[1]) nach §. 1052 verlangen.

1) Diese erfolgt durch das Vollstreckungsgericht nach rechtskräftiger Verurteilung des Nießbrauchers zur Duldung der Verwaltung.

21. Rückgewähr der Sache.

§. 1055. Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs[1]) dem Eigentümer[2]) zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirtschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§. 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§. 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

1) S. vor §. 1030 Nr. 1. 2) §. 1058.

22. **Einfluß einer bestehenden Miete oder Pacht.**

§. 1056. Hat der Nießbraucher[1]) ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§. 571, 572, des §. 573 Satz 1 und der §§. 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigentümer ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist[2]) zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch[3]), so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde[4]).

Der Mieter oder der Pächter ist berechtigt, den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen[5]).

[1]) Vermietung durch den Eigentümer vor Bestellung des Nießbrauchs §. 577. [2]) §. 565 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, §. 595. [3]) §. 875. [4]) S. vor §. 1030 Nr. 1. [5]) Entspr. Anwendung §§. 1423, 1663, 2135.

23. **Verjährung.**

§. 1057. Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache[1]) sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung[2]) verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung[3]).

[1]) §§. 1036 ff. Nicht der Ersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Rückgabe der Sache selbst. [2]) §. 1049. [3]) Entspr. §. 1226.

24. **Rechtsvermutung.**

§. 1058. Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer gilt zugunsten des Nießbrauchers[1]) der Besteller als Eigentümer[2]), es sei denn, daß der Nießbraucher weiß[3]), daß der Besteller nicht Eigentümer ist[4]).

[1]) Zugunsten des Bestellers kommen nur die Vermutungen der §§. 891, 1006 in Betracht. [2]) Für Leistungen auf Ansprüche des Eigentümers (vor §. 1030 Nr. 2), sonstige Rechtsgeschäfte und Prozesse über diese Ansprüche. [3]) Fahrlässiges Nichtwissen steht nicht gleich. [4]) Vgl. §§. 816, 893. Ähnlich §. 1248.

Übertragung.

§. 1059. Der Nießbrauch ist nicht übertragbar[1]). Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem anderen überlassen werden[2]).

[1]) Vorbm. 1 zu diesem Titel; Folgen §. 1069 Abs. 2, §. 1274 Abs. 2. Pfändung des Nießbrauchs ZPO. §. 857 Abs. 3, 4. [2]) Vgl. §. 956

Abs. 2, §. 1056. Die Überlassung hat nur obligatorische Wirkungen und ist der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig.

Kollision des Nießbrauchs mit einem anderen Rechte.

§. 1060. Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des §. 1024 Anwendung[1]).

[1]) Anm. zu §. 1024.

Beendigung des Nießbrauchs:
1. durch den Tod des Nießbrauchers;

§. 1061. Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers[1]). Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser[2])[3]).

[1]) Dieser wird im Falle der Todeserklärung vermutet (§. 18, vgl. §. 19). Erstreckung über den Tod hinaus, Bestellung bis zur Tilgung einer Forderung des Nießbrauchers ohne Rücksicht auf dessen Lebenszeit unzulässig (KG. 25 S. A 290 = RJA. 8 S. 214). Löschung des erloschenen Nießbrauchs im Grundbuche GBO. §§. 22 f. [2]) §§. 41 ff., 73, 87. [3]) Sonstige Erlöschungsgründe s. vor §. 1030 Nr. 1.

2. an dem Zubehör eines Grundstücks;

§. 1062. Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben[1]), so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre[2]).

[1]) §§. 875, 878. [2]) §§. 97 f. Vgl. §§. 926, 1031.

3. bei beweglichen Sachen:
a) durch Vereinigung des Nießbrauchs und des Eigentums;

§. 1063. Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache[1]) erlischt, wenn er mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat[2]).

[1]) Nicht an einem Grundstücke (§. 889). [2]) Ebenso §. 1256.

b) durch Rechtsgeschäft.

§. 1064. Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die[1]) Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

[1]) einseitige. Vgl. §§. 875, 1062, 1255. Anders §. 897.

Schutz des Nießbrauchs.

§. 1065. Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften[1]) entsprechende Anwendung[2]).

¹) §§. 985 ff., 1004 ff. ²) Vgl. vor §. 985 Nr. 4, vor §. 1030 Nr. 2. Entspr. §. 1227.

Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers.

§. 1066. Besteht ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben[1].

Die Aufhebung der Gemeinschaft[2] kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt[3] dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.

¹) §§. 748 ff. ²) §§. 749 ff., 1010. ³) Der Nießbrauch entsteht nicht kraft Gesetzes (str.).

II. **Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.**

§. 1067. Sind verbrauchbare[1] Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigentümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller[2] den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten[3]. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Wert auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen[4].

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Wertes gefährdet ist[5].

¹) §. 92. ²) Als solchem, auch wenn er nicht Eigentümer ist. ³) Abw. Vereinbarung zulässig. ⁴) FGG. §§. 164, 15. Vgl. §. 1084. ⁵) Vgl. §. 1051.

II. Nießbrauch an Rechten.

1. Das BGB. hat den Nießbrauch (und in den §§. 1273 ff. das Pfandrecht) an Rechten unbekümmert um die theoretische Frage, ob ein solcher Nießbrauch ein dingliches Recht ist, im Einklange mit den bisherigen Gesetzen zugelassen, um den Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden. Der Nießbraucher hat nicht bloß obligatorische Befugnisse gegen den Berechtigten; vielmehr ist das Recht seiner Herrschaft unmittelbar unterworfen, soweit es der Zweck des Nießbrauchs erfordert. Sowohl im Verhältnisse zu Dritten als auch gegenüber dem Berechtigten, namentlich im Konkurse, hat der Nießbraucher eine dingliche Rechtsstellung.

Der Nießbrauch an Rechten unterliegt grundsätzlich denselben Vorschriften wie der Nießbrauch an Sachen (§. 1068 Abs. 2).

2. Zulässig ist der Nießbrauch an allen Rechten mit Ausnahme der nicht übertragbaren (§. 1069 Abs. 2). Seine Bestellung erfolgt nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften (ebd. Abs. 1), also grundsätzlich durch formlosen Vertrag (§§. 398, 413), an Inhaberpapieren durch Übergabe des Papiers, an deren Stelle nach §. 1081 Abs. 2 die Einräumung des Mitbesitzes genügt, an den Rechten an Grundstücken regelmäßig durch Einigung und Eintragung (§. 873), an Briefhypotheken

forderungen und Briefgrundschulden durch schriftliche Belastungserklärung oder Eintragung (vgl. GBO. §. 26 Abs. 2) und durch Übergabe des Briefes (§. 1154, vgl. auch §. 1159, §. 1187 Satz 3, §. 1190 Abs. 4). Für die Beendigung gilt dasselbe wie von dem Nießbrauch an Sachen (vor §. 1030 Nr. 1); Konfusion und einseitige empfangsbedürftige Aufgabeerklärung bringen auch den Nießbrauch an Rechten an Grundstücken zum Erlöschen (§. 1072). Damit durch rechtsgeschäftliche Aufhebung oder Änderung des dem Nießbrauch unterliegenden Rechtes das Erlöschen des Nießbrauchs oder dessen Beeinträchtigung nicht wider den Willen des Nießbrauchers eintreten kann, ist dessen einseitige empfangsbedürftige Zustimmungserklärung zu diesen Rechtsänderungen für erforderlich erklärt (§. 1071).

3. Der Nießbraucher an einem Rechte ist befugt, die Nutzungen dieses Rechtes nach denselben Grundsätzen selbständig zu ziehen, nach denen der Nießbraucher einer Sache deren Nutzungen ziehen darf. Der Begriff der Nutzungen eines Rechtes ergibt sich aus §. 99 Abs. 2, 3, §. 100 (s. auch §. 101); der §. 1073 erklärt außerdem die einzelnen Leistungen, die auf Grund einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gefordert werden können, für Nutzungen dieses Rechtes. Weitergehende Rechte hat der Nießbraucher einer Forderung, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld (s. §. 1080). Er kann, wenn die Forderung nicht auf Zinsen aussteht, diese kündigen und einziehen und erwirbt mit der Leistung des Schuldners kraft Gesetzes den (eigentlichen, bei verbrauchbaren Sachen den uneigentlichen) Nießbrauch an dem Gegenstande der Forderung; zu anderen Verfügungen über die Forderung &c. ist er nicht berechtigt (§§. 1074 f.). Bei einer „auf Zinsen ausstehenden" Forderung &c. gelten nicht von dem letzten, wohl aber von dem ersteren Satze Ausnahmen; der Nießbraucher und der Gläubiger sind nur gemeinschaftlich zur Kündigung, Entgegennahme der Kündigung und zur Empfangnahme des Kapitals befugt, jeder von ihnen kann nur die Zahlung an beide gemeinschaftlich oder die Hinterlegung für beide fordern (§§. 1076 f.), sie sind einander verpflichtet, zur Einziehung der fälligen Forderung, zu einer nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung wegen Gefährdung der Sicherheit gebotenen Kündigung sowie zur mündelsicheren Anlegung des eingezogenen Kapitals unter gleichzeitiger Bestellung des Nießbrauchs mitzuwirken (§§. 1078 f.). Sondervorschriften sind schließlich für den Nießbrauch an Inhaberpapieren oder mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren getroffen, sofern diese nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehören; vor allem ist der Besitz dieser Papiere nicht allein dem Nießbraucher, sondern diesem und dem Gläubiger gemeinschaftlich zugesprochen (vgl. §§. 1081 ff.).

In allen Fällen, in denen ein (obligatorisches oder dingliches) Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs ist, können von dem Verpflichteten alle Einwendungen, die ihm gegen den Erwerber des Rechtes im Falle dessen Übertragung zustehen, dem Nießbraucher entgegengesetzt werden (§. 1070 Abs. 1; vgl. das. Abs. 2).

4. Vorbehalt im EG. Art. 97 (betr. die in ein Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen).

I. Allgemeine Vorschriften.

Grundsatz.

§. 1068. Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein[1]).

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen[2]) entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1069 bis 1084 ein anderes ergibt.

[1]) Ausn. §. 1069 Abs. 2. [2]) §§. 1030 ff. Auf Grund der §§. 1035, 1068 kann der Nießbraucher eines Erbteils Auskunft über den Bestand des ganzen Nachlasses fordern (JW. 1904 S. 338).

Bestellung.

§. 1069. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften[1]).

An einem Rechte, das nicht übertragbar[2]) ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

[1]) S. vor §. 1068 Nr. 2. Entspr. §. 1274. [2]) §§. 38, 399 f., 514, 613, 664, 717, 719, 792 Abs. 2, 847, 1018, 1059, 1092, 1098, 1103, 1110 f., 1158, 1250, 1300, 1408, 1427, 1442, 1487, 1519, 1549, 1585, 1623, 1658, §. 2033 Abs. 2; EG. Art. 81.

Nießbrauch an einem Rechte auf eine Leistung.

§. 1070. Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann[1]), Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Übertragung des Rechtes für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten[2]).

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach §. 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Übertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder wenn ihm eine Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird[3]). Das gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung[4]).

[1]) Vgl. Vorbm. 3 Abs. 2. [2]) §§. 404 ff., 1156 ff. [3]) Vgl. §§. 407 f., ZVG. §. 22 Abs. 2, §§. 146, 151. [4]) Entspr. §§. 1275, 2129.

Aufhebung und Änderung des Rechtes.

§. 1071. Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des §. 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das gleiche gilt im Falle einer Änderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt[1]).

[1]) Vgl. vor §. 1068 Nr. 2, §§. 876 f.; GBO. §. 27 Abs. 2. Der §. 1070 wird aber durch §. 1071 nicht berührt.

Beendigung des Nießbrauchs.

§. 1072. Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§. 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist[1]).

[1]) Vgl. vor §. 1068 Nr. 2, Anm. 2 zu §. 875, Anm. 1 zu §. 889. Trotz Vereinigung des dem Nießbrauch unterliegenden Anspruchs und der entsprechenden Verpflichtung in einer Person bleibt der Anspruch zugunsten des Nießbrauchers bestehen.

II. Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszuge ꝛc.

§. 1073. Dem Nießbraucher einer Leibrente[1]), eines Auszugs[2]) oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können[3]).

[1]) §§. 759 ff. [2]) EG. Art. 96 nebst Anm. [3]) Vgl. §§. 1107, 1200.

III. Nießbrauch an einer Forderung.

1. An einer nicht auf Zinsen ausstehenden Forderung.

§. 1074. Der Nießbraucher einer Forderung[1]) ist zur Einziehung[2]) der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen[3]) über die Forderung ist er nicht berechtigt[4]).

[1]) Die nicht auf Zinsen aussteht (§. 1076). [2]) Der Nießbraucher einer Forderung auf Übereignung eines Grundstücks ist zur Klage auf Auflassung gegen den Veräußerer und zur Abgabe der Auflassungserklärung für den Erwerber berechtigt und verpflichtet. [3]) Z. B. Übertragung, Erlaß, Annahme an Zahlungsstatt, Aufrechnung ꝛc. [4]) Entspr. §. 1282.

§. 1075. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande[1]).

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigentum; die Vorschriften des §. 1067 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Ist der Gegenstand ein Grundstück, so entsteht der Nießbrauch kraft Gesetzes mit der Eintragung des Gläubigers als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch (vgl. §. 1287). Die Eintragung des Nießbrauchs bildet eine Berichtigung des Grundbuchs (GBO. §. 22, BGB. §. 894).

2. Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung.

§. 1076. Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung[1]) Gegenstand des Nießbrauchs[2]), so gelten die Vorschriften der §§. 1077 bis 1079.

[1]) D. i. eine Forderung, „welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden" soll (M. III S. 551). Dies trifft grundsätzlich nur bei vereinbarter Verzinslichkeit zu. [2]) Eine Übertragung des

Zinsgenußrechts auf andere Weise als durch Bestellung eines Nießbrauchs ist unzulässig (OLG. 12 S. 180).

a) **Verhältnis zum Schuldner.**

§. 1077. Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung[1]) für beide fordern[2]).

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

[1]) §§. 872 ff., EG. Art. 145. [2]) Vgl. §§. 482, 1281.

b) **Verhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger.**

§. 1078. Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Teil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist[1]).

[1]) Entspr. §§. 1088, 1285 f.

§. 1079. Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften[1]) verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird[2]). Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

[1]) §§. 1807 f. nebst Anm. [2]) Vgl. vor §. 1068 Nr. 2.

IV. **Nießbrauch an einer Grundschuld.**

§. 1080. Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung[1]) gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld[2]).

[1]) §§. 1074 ff. Wegen der Rentenschuld s. auch §. 1078. [2]) Entspr. §. 1291, ZPO. §. 857 Abs. 6.

V. **Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren.**

1. **Recht zum Besitze.**

§. 1081. Ist ein Inhaberpapier[1]) oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist[2]), Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins[3]) dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich[4]) zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine[5]) steht dem Nießbraucher zu.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Übergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes[6]).

[1]) Nicht nur Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§. 793 ff.), sondern auch sonstige Inhaberpapiere (Vorbm. vor §. 793), aber nicht Legitimationspapiere (§. 808). [2]) WO. Art. 12 f., HGB. §§. 363 ff. Vgl. §. 284. [3]) §. 805. [4]) Mitbesitz (§. 866). Abw. von §§. 1068, 1086, 952. Ausn. §. 1084. [5]) §§. 808 ff. [6]) S. vor §. 1068 Nr. 2. Vgl. §. 1187 Satz 3.

2. **Hinterlegung.**

§. 1082. Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigentümers bei einer Hinterlegungsstelle[1]) mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann[2]). Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen[3]).

[1]) EG. Art. 144 f. mit Anm. [2]) Vgl. §§. 1077, 1081. [3]) Entspr. §§. 1392, 1814, 2116.

3. **Einziehung des Kapitals; Verwaltungsmaßnahmen.**

§. 1083. Der Nießbraucher und der Eigentümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals[1]), zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine[2]) sowie zu sonstigen Maßnahmen[3]) mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des §. 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Teil des Kapitals.

[1]) Vgl. §§. 1078 f. [2]) §. 805. [3]) z. B. §§. 799 f.

4. **Uneigentlicher Nießbrauch.**

§. 1084. Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des §. 1067.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

Vermögen und Erbschaft (§. 1089) sind keine Sachen im Sinne des §. 90, sondern Gesamtheiten (Inbegriffe) von Sachen und Rechten, die den sachenrechtlichen Vorschriften an sich nicht unterliegen (Vorbm. 2 zum 3. Buche, OLG. 7 S. 36). Eine durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (vgl. §§. 310 f.) oder von Todeswegen begründete Verpflichtung auf Bestellung eines Nießbrauchs an einem Vermögen oder an einer Erbschaft kann daher nur dadurch erfüllt werden, daß die Erfordernisse der Begründung des Nießbrauchs in Ansehung jedes einzelnen Vermögens- oder Nachlaßgegenstandes gewahrt werden (vor §. 1030 Nr. 1, vor §. 1068 Nr. 2), und hinsichtlich jedes einzelnen Gegenstandes bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers nach den für den Nießbrauch an einzelnen Sachen (§§. 1030 ff.) oder Rechten (§§. 1068 ff.) geltenden Vorschriften (§. 1085). Daneben gelten die besonderen Vorschriften der

§§. 1086 ff., welche im Interesse derjenigen Gläubiger des Bestellers (nicht des Eigentümers) getroffen sind, deren Forderungen zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs bereits bestanden oder (s. §. 1088 Satz 1) bereits damals verzinslich waren; ihr Recht, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, soll durch die Bestellung des Nießbrauchs nicht geschmälert werden. Sie können daher ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen oder beim uneigentlichen Nießbrauch aus dem Ersatzanspruche des Bestellers verlangen (§. 1086). Behufs ihrer Befriedigung kann nach näherer Vorschrift des §. 1087 der Besteller Rückgabe einzelner dem Nießbrauch unterliegender Gegenstände und Aufgabe des Nießbrauchs an ihnen von dem Nießbraucher fordern und der Nießbraucher über diese Gegenstände verfügen. Für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, haftet der Nießbraucher nicht nur dem Besteller, sondern auch dem Gläubiger gegenüber mit seinem ganzen Vermögen; die Haftung gegenüber dem Gläubiger kann ihm von dem Besteller nicht erlassen werden (vgl. §. 1088).

Bestellung.

§. 1085. Der Nießbrauch an dem Vermögen[1]) einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt[2]). Soweit der Nießbrauch bestellt ist[3]), gelten die Vorschriften der §§. 1086 bis 1088[4]).

[1]) Oder einer Erbschaft (§. 1089) oder einem Bruchteile jenes oder dieser. Auf den Nießbrauch an sonstigen Sondervermögen oder an einzelnen Sachen oder Rechten sind, auch wenn diese den einzig pfändbaren Teil der Habe des Bestellers bilden sollten, die §§. 1086 ff. unanwendbar (OLG. 7 S. 86). [2]) Vgl. die Vorbm. [3]) D. h. für diejenigen Gegenstände, an denen der Nießbrauch zum Zwecke der Begründung des Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen oder dem Bruchteil eines solchen bestellt ist. [4]) Die Qualifikation des Nießbrauchs als eines Vermögensnießbrauchs ist in das Grundbuch einzutragen (str.).

Befriedigung der Gläubiger des Bestellers.

§. 1086. Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen[1]). Hat der Nießbraucher das Eigentum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Wertes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen[2]) Ersatze verpflichtet.

[1]) Vgl. ZPO. §§. 787 f., §. 794 Abs. 2. [2]) Trotz §. 1067 Abs. 1 Satz 1.

Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller.

§. 1087. Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung

entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen[1]). Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann[2]) die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist[3]), darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

[1]) Ausn. §. 1088 Abs. 3 Satz 2. [2]) Anders §. 1088 Abs. 3 Satz 1. [3]) §. 1086 Satz 2.

Haftung des Nießbrauchers für Zinsen rc.

§. 1088. Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist[1]).

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden[2]).

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug[3]) kommt[4]).

[1]) Vgl. §. 1047. [2]) Vgl. §§. 134, 139. [3]) §§. 284 ff. [4]) Abw. von §. 1087 Abs. 1.

Nießbrauch an einer Erbschaft.

§. 1089. Die Vorschriften der §§. 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft[1]) entsprechende Anwendung.

[1]) Sowie auf den Nießbrauch an einem Erbschaftsbruchteil, aber nicht auf den von einem Miterben bestellten Nießbrauch an seinem Erbteile (vgl. §§. 1922, 2033).

Dritter Titel.
Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

1. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unterscheiden sich dadurch von den Grunddienstbarkeiten, daß die Berechtigung nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden, sondern an eine bestimmte (natürliche oder juristische) Person geknüpft ist. Sie sind daher, wie der Nießbrauch, unvererblich und nicht übertragbar (§. 1090 Abs. 2, §. 1061, §. 1092 Satz 1) und können auch für eine bestimmte Person und deren Erben nicht bestellt werden (OLG. 10 S. 117); anders als beim Nießbrauche kann regelmäßig auch die Ausübung einem anderen nicht überlassen werden (vgl. §. 1092 Satz 2, §. 1093 Abs. 2). Von den hieraus sich ergebenden Unterschieden abgesehen, unterliegen sie in jeder Hinsicht, sowohl hinsichtlich ihrer Entstehung und Endigung als auch hinsichtlich ihres Inhalts, den Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten (vor §. 1018 Nr. 1—3, §§. 1018 ff.) mit der Maßgabe, daß der Umfang des Rechtes im Zweifel durch die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten bestimmt wird (§§. 1090 f.). Nur das Wohnungsrecht, d. i. das Recht, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen, ist in vielen Punkten den Vorschriften über den Nießbrauch unterstellt (vgl. §. 1093).

2. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. Art. 96 (Leibzuchtsvertrag), 113—116, 120, 128, 188. Übergangsvorschriften ebd. Art. 164, 182, 184, 189, 191. Vgl. auch GBO. §§. 28 f., 50, ZVG. §§. 92, 121, EG. z. ZVG. §. 9.

Begriff und Inhalt.

§. 1090. Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen[2]) zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit[3]) bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§. 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. Vorbm. z. 5. Abschn. [2]) Anders der Nießbrauch (Vorbm. 1 zum 2. Titel, §. 1030). [3]) S. vor §. 1018 Nr. 1, §. 1018 mit Anm., insbesondere die daselbst angeführten Entsch. RG. 60 S. 317, KG. 26 S. A 274, OLG. 8 S. 126. Auch hier ist ein wirtschaftlicher Vorteil, ein privatrechtliches Interesse des Berechtigten erforderlich (RG. 61 S. 338; s. Anm. 2 zu §. 1019). Zulässig ist z. B. die Begründung einer Dienstbarkeit zugunsten einer Aktiengesellschaft, daß auf dem belasteten Grundstücke für die Zeit von zehn Jahren keine Fabriken und ähnliche gewerbliche Betriebe, keine Verkaufsläden, Schanklokale und öffentliche Vergnügungslokale errichtet werden dürfen (OLG. 5 S. 316, 10 S. 118); unzulässig die Eintragung eines Rechtes des Käufers eines Holzbestandes, wonach der Verkäufer das Holz fällen, aufbereiten und abfahren muß (RG. 60 S. 317).

Umfang.

§. 1091. Der Umfang einer beschränkten persönlichen

Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel[1]) nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten[2]).

[1]) Sofern nichts anderes durch Einigung und Eintragung bestimmt ist (§§. 873f.). Vgl. auch §. 1093 Abs. 2. [2]) Abw. von §. 1019.

Unübertragbarkeit.

§. 1092. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist[1]).

[1]) Vgl. Vorbm. 1. Die Gestattung bedarf der Einigung und Eintragung (§§. 873, 877), die Überlassung ist nicht eintragungsfähig (Anm. 2 zu §. 1059).

Wohnungsrecht.

§. 1093. Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß[1]) des Eigentümers als Wohnung zu benutzen[2]). Auf dieses Recht finden[3]) die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§. 1031, 1034, 1036, des §. 1037 Abs. 1 und der §§. 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen[4]).

Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

[1]) Andernfalls sind nur §§. 1090—1092 anwendbar. [2]) Wenn auch der Umfang des Wohnungsrechts von den Beteiligten beliebig ausgestaltet werden kann, ist es doch begrifflich ausgeschlossen, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks zu Leistungen, z. B. zur Instandhaltung des Gebäudes, verpflichtet werden kann. Sollen für ein als Wohnungsrecht bezeichnetes Recht die Regeln der Miete gelten, so liegt nur Miete vor (RG. 24 S. A 121). Die Abrede der Eintragung in das Grundbuch macht ein Mietverhältnis nicht zum Wohnungsrecht, anderseits ist die Abrede eines Entgelts, auch eines den jedesmaligen Verhältnissen entsprechenden jährlichen Zinses mit dem Wohnungsrechte vereinbar (RG. 54 S. 233). [3]) Außer den §§. 1090ff. [4]) Daneben gilt §. 1092 Satz 2.

Sechster Abschnitt.
Vorkaufsrecht.

1. Das Vorkaufsrecht, welches in diesem Abschnitte geregelt wird, erinnert durch seine dingliche Natur an die alten Retrakt- und Näherrechte. Es ist aufgenommen worden, um gewissen sozialpolitischen Bestrebungen, welche auf eine Seßhaftmachung der ländlichen und industriellen Arbeiter gerichtet sind, die Wege zu ebnen (P. II Bd. 3 S. 757).

Diesem Zwecke entsprechend eröffnet das BGB. die Möglichkeit, ein Grundstück, das dem Vorkaufsrecht unterworfen werden soll, mit diesem Rechte dergestalt zu belasten, daß der Berechtigte den Vorkauf nicht allein gegen den Verpflichteten, sondern auch gegen dritte Personen geltend machen kann. Ein Mißklang im Systeme wird hierdurch nicht hervorgerufen. Denn für das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bleiben die Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht (§§. 504 ff.) maßgebend und Dritten gegenüber wird dem Rechte die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung desselben entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums beigelegt (§. 1098 Abs. 2). Eine Abweichung von dem obligatorischen Vorkaufsrechte liegt jedoch darin, daß das dingliche Vorkaufsrecht auch bei einem freihändigen Verkaufe durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann und nur bei einer Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist (§. 1098 Abs. 1, §. 512). Außerdem enthalten die §§. 1099 ff. einige Sondervorschriften, §. 1099 ergänzt den §. 510 und die §§. 1100—1102 regeln für den Fall, daß der Käufer als Eigentümer eingetragen ist, die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten wegen des Kaufpreises.

2. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nur an Grundstücken (nebst Zubehör, §. 1096) und den diesen gleichgestellten Berechtigungen (Vorbm. 2 zum 3. Buche) zulässig, an einem Grundstücksbruchteile nur dann, wenn dieser in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (§. 1095). Es kann sowohl als subjektiv-dingliches Recht (§. 1094 Abs. 2, vgl. §. 1103) als auch zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bestellt werden; letzterenfalls ist es regelmäßig nicht vererblich und nicht übertragbar (vgl. §. 514; RG. 29 S. A 171 = RJA. 5 S. 120). Das Vorkaufsrecht beschränkt sich in der Regel auf den ersten Verkaufsfall, es kann aber auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden (§. 1097). Die Bestellung erfolgt durch Einigung und Eintragung (§§. 873 ff.); durch Tabularersitzung (§. 900) kann es nicht entstehen und ein gesetzliches Vorkaufsrecht kennt das BGB. nur für die Miterben und nur hinsichtlich der Erbteile, nicht bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände (§. 2034). Auf die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechts findet §. 313 keine Anwendung (RG. 60 S. 225, OLG. 11 S. 304; abw. RG. 59 S. 182). Die Aufhebung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (insbesondere §§. 875 f., 901); ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestelltes Vorkaufsrecht erlischt außerdem durch Aufgebot gemäß §. 1104.

3. Inwieweit der Landesgesetzgebung noch Raum belassen ist, ergibt sich aus dem EG. Art. 55 ff. Bezüglich der Übergangszeit s. die Art. 168, 173, 181, 184 (dazu RG. 58 S. 157), 189.

4. Eine Verdinglichung des Wiederkaufsrechts (§§. 497—503) ist in dem BGB. nicht vorgesehen. Indessen läßt sich ihr Zweck durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf den Wiedererwerb des Eigentums erreichen (§. 883 Abs. 1). Wegen des Wiederkaufsrechts bei Rentengütern siehe das EG. Art. 62 und Pr. Art. 29.

Begriff und Inhalt.

§. 1094. Ein Grundstück kann in der Weise belastet

werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigentümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist[1]).

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden[2]).

[1]) Vgl. Vorbm. 1, 2. [2]) Vgl. §. 1103. Hinsichtlich der Eintragung in das Grundbuch gilt dasselbe wie bei den Grunddienstbarkeiten (vor §. 1018 Nr. 2). S. auch §§. 96, 1018, §. 1105 Abs. 2.

Belastung eines Bruchteils.

§. 1095. Ein Bruchteil[1]) eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht[2]).

[1]) Die Belastung eines reellen Teiles setzt nach GBO. §§. 6, 96 dessen Eintragung als selbständiges Grundstück voraus. Dies findet keine Anwendung, wenn ein ganzes Grundstück mit einem auf einen bestimmten Grundstücksteil beschränkten Vorkaufsrechte belastet werden soll (RJA. 2 S. 104; s. Anm. 1 zu §. 1018). [2]) Ebenso §§. 1106, 1114, 1192. Demnach kann ein Bruchteil eines im Alleineigentum oder im Gesamteigentume stehenden Grundstücks mit keinem anderen Rechte als mit einem Nießbrauche belastet werden. Im übr. s. die Anm. zu §. 1114.

Erstreckung des Rechtes auf das Zubehör.

§. 1096. Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör[1]) erstreckt werden[2]), das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll[3]).

[1]) §§. 97 f. [2]) Die Erstreckung ist nicht eintragungsfähig, da Rechte am Zubehöre nicht gebucht werden. [3]) Vgl. §§. 926, 1081.

Bestellung des Rechtes für mehrere Verkaufsfälle.

§. 1097. Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben[1]); es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden[2]).

[1]) Nicht hierher gehört der gesetzliche Erbe, an den das Grundstück mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht verkauft ist (§. 511); durch diesen Verkauf erlischt das einmalige Vorkaufsrecht (str.). [2]) Dann erlischt das Vorkaufsrecht nicht durch Nichtausübung in einem Verkaufsfalle. Diese Bestellung bedarf der Einigung und Eintragung (§§. 873 f., 877).

Rechtsverhältnis; Wirkung gegen Dritte.

§. 1098. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§. 504 bis 514[1]). Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.[2]).

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums[3]).

[1]) Die von §. 505 Abs. 2 abweichende Vereinbarung eines festen Preises für den Vorkauf ist ohne dingliche Wirkung und nicht eintragungsfähig (OLG. 4 S. 69, RG. 29 S. A 171 = RJA. 5 S. 120, SeuffA. 59 Nr. 56). Die Absicht des Berechtigten, das Grundstück dem Eigentümer zurückzugeben, schließt die Ernstlichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht aus (OLG. 7 S. 87). [2]) Abw. von §. 512; vgl. vor §. 1094 Nr. 1. [3]) Vgl. §. 883 Abs. 2, §. 888. Danach ist der als Eigentümer eingetragene Dritte verpflichtet, seine Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer zu erteilen, wenn diesem das Grundstück von dem Vorkaufsberechtigten aufgelassen wird (s. §. 1100).

Mitteilung des Kaufvertrags; Anzeigepflicht.

§. 1099. Gelangt das Grundstück in das Eigentum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im §. 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mitteilen[1]).

Der Verpflichtete hat den neuen Eigentümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

[1]) Vgl. §. 510.

Zurückbehaltungsrecht wegen des Kaufpreises.

§. 1100. Der neue Eigentümer[1]) kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer[2]) und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird[3]). Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigentümer, so kann der bisherige Eigentümer von ihm[4]) die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks[5]) fordern[6]).

[1]) Der Käufer, der nicht als Eigentümer eingetragen ist, hat sich wegen des Kaufpreises nur mit seinem Verkäufer (§. 440 Abs. 1), nicht mit dem Vorkaufsberechtigten auseinanderzusetzen. [2]) Vgl. Anm. 3 zu §. 1098. [3]) Zurückbehaltungsrecht. Vgl. §§. 273 f. [4]) Nicht von seinem Verkäufer (§. 1102 Halbs. 2). [5]) Auch noch nach der Herausgabe. [6]) Vgl. §§. 1101 f.

Zahlungspflicht des Vorkaufsberechtigten.

§. 1101. Soweit der Berechtigte nach §. 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

Wegfall der Zahlungspflicht des Käufers.

§. 1102. Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigentum[1]), so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete

Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern[2]).

[1]) Anm. 1 zu §. 1100. [2]) Vgl. §. 1100 mit Anm. 4.

Vorkaufsrecht des Eigentümers eines Grundstücks.

§. 1103. Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht[1]) kann nicht von dem Eigentum an diesem Grundstücke getrennt werden[2]).

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden werden[3]).

[1]) §. 1094 Abs. 2. [2]) Ebenso §. 1110. [3]) Ebenso §. 1111.

Aufgebot des Berechtigten.

§. 1104. Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im §. 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt das Vorkaufsrecht[1]).

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

[1]) Entspr. §§. 887, 1112. Vgl. ZPO. §§. 988, 1024.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

1. Die Reallasten sind nach dem BGB. dingliche Belastungen eines Grundstücks mit wiederkehrenden Leistungen, die aus dem belasteten Grundstücke zu entrichten sind (§. 1105 Abs. 1). Sowohl die Reallast selbst als auch das Recht auf die einzelne Leistung sind dinglich; daneben besteht, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung, eine persönliche Haftung des jeweiligen Eigentümers für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen (§. 1108, vgl. ebd. Abs. 2). Die Leistungen können nicht nur in Geld, sondern auch in anderen Sachen und auch in Diensten bestehen. Über den Unterschied zwischen einer Geldreallast und einer Rentenschuld vgl. Vorbm. 1 vor §. 1199. Auf die einzelnen Leistungen finden die Vorschriften über die Hypothekenzinsen entsprechende Anwendung (§. 1107).

2. Die Reallasten können nur an Grundstücken und den diesen gleichgestellten Berechtigungen (Vorbm. 2 zum 3. Buche), auch an einem reellen Grundstücksteile (GBO. §. 6; s. jedoch ebd. §. 96) und an einem ideellen Anteil eines Miteigentümers, nicht an sonstigen Bruchteilen (§. 1106) bestellt werden, und zwar entweder als subjektiv-persönliche oder als subjektiv-dingliche Rechte (§. 1105 Abs. 2, vgl. §§. 1110 f.). Die subjektiv-persönliche Reallast ist regelmäßig vererblich und übertragbar (vgl. §. 1111 Abs. 2). Die Bestellung geschieht durch Einigung und Ein-

tragung (§§. 873 f.); Tabularersitzung (§. 900) ist ausgeschlossen und kraft Gesetzes entstehen nur die Überbau- und Notwegrenten (§§. 912, 914, 917; vgl. auch §. 1022). Die Übertragung und Belastung der subjektiv-persönlichen Reallast erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§§. 873 ff.; anders hinsichtlich des Rechtes auf rückständige Leistungen gemäß §§. 1107, 1159), ihre Pfändung nach ZPO. §. 857 Abs. 6 und für die Aufhebung der Reallasten kommt neben den allgemeinen Vorschriften (§§. 875 f., 901 2c.) nur die Bestimmung des §. 1112 in Betracht, wonach die subjektiv-persönliche Reallast durch Aufgebot erlischt. Über den Einfluß der Teilung des herrschenden Grundstücks auf die subjektiv-dingliche Reallast vgl. §. 1109.

8. Sehr weitgehende Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. Art. 62 (Rentengüter), 96 (Leibzuchtsvertrag), 113—118, 120 f., 182; hervorzuheben sind die Art. 113 f., welche die Ablösung betreffen, und der Art. 115, nach welchem die Landesgesetze nicht bloß den Inhalt und das Maß der Reallasten näher bestimmen, sondern die Belastung der Grundstücke mit solchen Rechten untersagen oder beschränken können (vgl. die Anm. zu diesen Artikeln). Übergangsvorschriften ebd. Art. 184, 189. Vgl. auch GBO. §. 50, ZVG. §§. 45 f., 92, 121, EG. z. ZVG. §. 9.

Begriff und Inhalt.

§. 1105. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen[1]) aus dem Grundstücke[2]) zu entrichten sind (Reallast).

Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden[3]).

1) Vgl. Vorbm. 1. Daß die Leistungstermine regelmäßig wiederkehren (s. §§. 197, 1199) und die Leistungen einander gleich oder gleichartig (KG. 22 S. A 308 = RJA. 2 S. 191) sind oder eine festbestimmte Höhe haben (OLG. 12 S. 281), ist nicht erforderlich; sie müssen aber in Geldforderungen umwandelungsfähig sein (OLG. 7 S. 82). Den Inhalt einer Reallast kann nicht bilden die Verpflichtung zu einer einmaligen Handlung (RG. 57 S. 334, KG. 20 S. A 91 = RJA. 1 S. 25) oder die (gegen §. 10 GewO. verstoßende) Verpflichtung, das Bier für eine Gastwirtschaft eine bestimmte Zeit hindurch nur von einer bestimmten Brauerei zu beziehen (RG. 59 S. 109), wohl aber (unbeschadet des Vorbehalts im EG. Art. 115) die Pflicht zur Instandhaltung einer Turmuhr (RG. 4 S. 131), einer Überfahrt (OLG. 8 S. 126) oder einer Brücke (OLG. 2 S. 413), die Zahlung einer zur Verzinsung und Tilgung eines Kapitals dienenden Rente während einer bestimmten Reihe von Jahren (KG. 21 S. A 312, OLG. 2 S. 495) und die Verpflichtung zur Anzeige von jedem abzuschließenden Mietvertrage hinsichtlich des belasteten Grundstücks und zur Offerte des Eintritts in diesen (OLG. 7 S. 82). S. auch RG. 55 S. 380 (Schmiedezwang), Gruch. 46 S. 181 (Recht auf Beköstigung). Der Inhalt der einzutragenden Reallast muß so weit angegeben werden, daß der Umfang der Belastung des Grundstücks aus dem Grundbuch bzw. aus den zur Ergänzung dienenden Akten festgestellt werden kann

(RG. 22 S. A 808 = RJA. 2 S. 191, str.). [2]) Vorbm. 4 z. Abschn. 8. [3]) Vgl. §. 1094 Abs. 2 mit Anm. 2.

Belastung eines Bruchteils.

§. 1106. Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht[1]).

[1]) Vgl. §§. 1095, 1114 mit Anm. S. auch Vorbm. 2.

Verweisung auf das Hypothekenrecht.

§. 1107. Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften[1]) entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Insbesondere die §§. 289, 1120—1131, §. 1132 Abs. 1, §§. 1134 f. (Gruch. 48 S. 851), 1147—1150, 1157—1159, 1178, 1181, ZPO. §§. 830, 837. [2]) Vgl. ferner §§. 197, 201, 902 (Verjährung), ZPO. §. 825 Abs. 3.

Persönliche Haftung.

§. 1108. Der Eigentümer haftet für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch[1]) persönlich, soweit nicht ein anderes bestimmt ist[2]).

Wird das Grundstück geteilt, so haften die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner[3]).

[1]) Vgl. vor §. 1105 Nr. 1. Für die Rückstände aus der früheren Zeit haftet er nur mit dem Grundstücke (§§. 1105, 1107, 1147). [2]) Durch Einigung und Eintragung gemäß §§. 873 f., 877. [3]) §§. 421 ff. Die dingliche Haftung ist durch §§. 1107, 1132 geregelt. Vorbehalte im EG. Art. 120 f. (Pr. Art. 31). Verteilung der Deichlast OLG. 12 S. 131.

Subjektiv dingliche Reallast.

1. Einfluß der Teilung des Grundstücks.

§. 1109. Wird das Grundstück des Berechtigten geteilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Teile fort. Ist die Leistung teilbar[1]), so bestimmen sich die Anteile der Eigentümer nach dem Verhältnisse der Größe der Teile; ist sie nicht teilbar, so finden die Vorschriften des §. 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird[2]).

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Teile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch[3]); die Vorschriften der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung[4]). Veräußert der Berechtigte einen Teil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Teile verbunden, den er behält[5]).

Gereicht die Reallast nur einem der Teile zum Vorteile, so bleibt sie mit diesem Teile allein verbunden[5])[6]).

1) Vgl. Anm. zu §. 420. 2) Vgl. §. 1025. 3) §§. 873, 877; vgl. GBO. §. 8 Abs. 2. 4) GBO. §. 21; EG. Art. 120 f. 5) Es erlischt kraft Gesetzes für den übrigen Teil (vgl. GBO. §. 8 Abs. 2). §. 876 findet keine Anwendung. 6) Ebenso §. 1025 Satz 2.

2. Untrennbarkeit.

§. 1110. Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigentum an diesem Grundstücke getrennt werden[1]).

1) Ebenso §. 1108 Abs. 1.

Subjektivpersönliche Reallast.

§. 1111. Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden werden[1]).

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden[2]).

1) Ebenso §. 1108 Abs. 2. 2) Vgl. §§. 899 f., 418. Eine auf übertragbare und auf unübertragbare Ansprüche gehende Reallast (s. OLG. 8 S. 181) ist demnach nur zum Teil übertragbar. Siehe vor §. 1105 Nr. 2.

Aufgebot des Berechtigten.

§. 1112. Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des §. 1104 entsprechende Anwendung.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

1. Das BGB. stellt verschiedene Rechtsformen auf, in denen der Realkredit sich betätigen soll, nämlich die Verkehrs-Briefhypothek, die Verkehrs-Buchhypothek, die Sicherungshypothek, die Briefgrundschuld, die Buchgrundschuld, die Briefrentenschuld, die Buchrentenschuld. Wie sich insbesondere daraus ergibt, daß jede dieser Formen in die andere umgewandelt werden kann, ohne daß es der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf (§§. 1116, 1186, 1198, 1203), daß die Umwandelung sich unter Umständen sogar kraft Gesetzes vollzieht (vgl. z. B. §. 1177), liegt dieser Regelung die Vorstellung eines einheitlichen dinglichen Rechtes des Inhalts zu Grunde, daß an den Berechtigten „eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist“ (§§. 1113, 1191). Dieses Recht in seiner Reinheit ist die Grundschuld; sie ist schlechthin, ohne Rücksicht auf ein Forderungsrecht (vgl. §. 1192), auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke gerichtet, entweder auf Zahlung eines Kapitals mit oder ohne Nebenleistungen (gewöhnliche Grundschuld, §. 1191) oder auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme in regelmäßigen wiederkehrenden Terminen (Rentenschuld, §. 1199). Hypothek heißt jenes Recht, wenn die Zahlung zur Be-

friedigung des Berechtigten wegen einer Forderung desselben bestimmt ist (§. 1113). Die Hypothek ist akzessorisch, allerdings nicht in dem Sinne, daß das als Hypothek eingetragene dingliche Recht ohne Forderung nicht entstehen oder fortbestehen könnte, das Grundstück wird und bleibt vielmehr trotz des Nichtbestehens oder des Unterganges der Forderung belastet, aber nicht mit einer Hypothek zu Gunsten des eingetragenen Gläubigers, sondern mit einer Eigentümergrundschuld (§. 1163 Abs. 1, §. 1177 Abs. 1). Von der Forderung hängt also zwar nicht die Gültigkeit der Belastung des Grundstücks, wohl aber der Bestand des dinglichen Rechtes als Hypothek und die Person des Berechtigten ab. Die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung ergibt sich ferner daraus, daß der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden, von wenigen Ausnahmen abgesehen, geltend machen kann (§. 1137) sowie daß die Hypothek bei der Übertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergeht und nur mit der Forderung, nicht allein übertragen werden kann (§. 1153), während anderseits die Zulässigkeit der Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld und der Unterschiebung einer neuen Forderung an Stelle der bisher gesicherten (§§. 1180, 1198) die Abhängigkeit einschränken (s. auch §§. 1141, 1146). Die akzessorische Natur der Hypothek ist ferner regelmäßig durch die Ausdehnung der für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts streitenden Rechtsvermutung und des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Forderung (jedoch nur „in Ansehung der Hypothek", d. h. des dinglichen Anspruchs, §§. 1138, 1156) abgeschwächt; darin, daß dieses nicht für die Sicherungshypothek gilt, daß sich bei ihr das Recht des Gläubigers nur nach der Forderung bestimmt und diese durch das Grundbuch nicht bewiesen wird (§§. 1184 f.), liegt die Hauptabweichung dieser Hypothek von der gewöhnlichen oder Verkehrshypothek. Ob schließlich für die Verkehrshypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld ein Brief ausgestellt ist oder nicht, ist für das Wesen des Rechtes belanglos; das BGB. gebraucht deshalb die Ausdrücke Briefhypothek und Buchhypothek nicht. Der Hauptzweck des Briefes, dessen Erteilung bei der streng akzessorischen und deshalb nicht für den Verkehr bestimmten Sicherungshypothek stets ausgeschlossen ist (§. 1185), bei der Verkehrshypothek, der Grundschuld und der Rentenschuld aber erfolgen muß, wenn sie nicht durch Einigung und Eintragung ausgeschlossen wird (§§. 1116, 1192), besteht darin, die Verkehrsfähigkeit des verbrieften Rechtes zu erhöhen. Dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß das Recht in gewisser Weise mit dem Papiere verknüpft und von dem Grundbuch unabhängig gemacht wird; die Übergabe des Briefes ist zum Erwerbe des Rechtes durch den Gläubiger (§. 1117, §. 1163 Abs. 2), zur Übertragung und Belastung des Rechtes erforderlich, während es zu den letzteren Rechtsänderungen nicht notwendig der Eintragung bedarf (§§. 1154, 1069, 1274, ZPO. §§. 830, 837, §. 857 Abs. 6), bei der Geltendmachung des Rechtes, bei der Kündigung und Mahnung hat der Gläubiger auf Verlangen den Brief vorzulegen (§§. 1160 f., vgl. §§. 1144 f., 1150, 1162) und eine Eintragung in das Grundbuch soll bei einer Briefhypothek fast ausnahmslos nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird (GBO. §§. 42 f., 54); schließlich steht für die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§. 891—899

und der GBO. §. 40 der gemäß §. 1155 legitimierte Besitzer des Briefes einem eingetragenen Gläubiger gleich. (Vgl. noch §. 1140.)

Ein unvollkommenes, durch die Vorschriften des §. 1197 (vgl. §. 1177) beschränktes dingliches Recht bildet die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld; die Beschränkung gilt aber nur für die Dauer der Vereinigung von Eigentum und Gläubigerrecht. Dem Eigentümer steht die Hypothek oder Grundschuld nicht nur auf Grund des §. 889 zu, wenn sich durch Erbgang, durch Abtretung oder durch Eigentumswechsel u. dergl. das Eigentum und das Gläubigerrecht in einer Hand vereinigt hat, sondern das BGB. läßt in vielen Fällen, sei es von vornherein oder infolge späterer Umstände, die Hypothek 2c. dem Eigentümer zufallen. Ihm steht die Hypothek bis zur Entstehung der Forderung und die Briefhypothek und die Briefgrundschuld bis zur Übergabe des Briefes an den Gläubiger zu; auf ihn geht das dingliche Recht regelmäßig mit dem Erlöschen der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung, mit der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer, mit dem Verzichte des Gläubigers auf sein dingliches Recht und mit dem Ausschlusse des unbekannten Gläubigers im Aufgebotsverfahren über (§§. 1143, 1163, 1168, 1170f.; Ausn. §. 1178; Sondervorschriften für die Gesamthypothek und die Gesamtgrundschuld §§. 1172ff.). Für die Zwangshypothek enthält die ZPO. §. 868 weitere Fälle der Eigentümerhypothek (Aufhebung der Entscheidung, auf Grund deren jene eingetragen ist, oder ihrer vorläufigen Vollstreckbarkeit 2c. 2c.). Schließlich kann die Grundschuld (aber nicht die Hypothek) von vornherein für den Eigentümer bestellt werden (§. 1196). Das dem Eigentümer zustehende Recht ist übrigens nur dann eine Hypothek, wenn ihm auch die Forderung gehört (z. B. §. 1143), sonst verwandelt sich die Hypothek mit ihrem Übergang auf den Eigentümer kraft Gesetzes in eine Grundschuld (§. 1177).

Als eine Sonderart kann man endlich noch die Gesamthypothek und die Gesamtgrundschuld bezeichnen. Die Gesamthypothek ist eine an mehreren selbständigen Grundstücken bestehende Hypothek für eine Forderung. Der Gläubiger ist zwar berechtigt, sich nach seinem Belieben wegen seiner ganzen Forderung oder eines Teiles derselben an jedes einzelne belastete Grundstück zu halten, aber er hat nur ein einheitliches Recht, das mit der Befriedigung aus einem Grundstücke regelmäßig völlig erlischt und dessen Umwandelung oder Zerlegung in Einzelhypotheken, deren Gesamtbetrag den Betrag der Gesamthypothek nicht übersteigt, nur insoweit zulässig ist, als sie nicht zum Nachteile der gleich- oder nachstehenden Berechtigten gereicht. Auf dieser Erwägung beruhen viele der für die Gesamthypothek 2c. getroffenen Sondervorschriften (vgl. §§. 1132, 1172—1175, §. 1181 Abs. 2, §. 1182).

Dagegen läßt das BGB. antichretische oder Nutzungs-Pfandrechte an Grundstücken (RG. 48 S. 61; vgl. KG. 25 S. A 290 = RJA. 8 S. 214), Revenüenhypotheken (s. EG. Art. 60, 192 Abs. 2) und Generalhypotheken nicht zu.

2. Gegenstand der Belastung mit Hypotheken und Grundschulden bilden nur die Grundstücke und die diesen gleichgestellten Berechtigungen (Vorbm. 2 zum 3. Buche; über die Belastung von Grundstücksteilen s. §. 1114 mit Anm.); an beweglichen Gegenständen gibt es keine

Hypothek, sondern nur ein Pfandrecht (§§. 1204 ff.). Jedoch erstreckt sich die an einem Grundstücke bestehende Hypothek ꝛc. auch auf gewisse bewegliche Gegenstände, nämlich auf getrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandteile, auf Zubehörstücke, auf Miet- und Pachtzinsforderungen aus den über das Grundstück abgeschlossenen Miet- und Pachtverträgen, auf Ansprüche auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen aus den mit dem belasteten Grundstücke verbundenen subjektiv-dinglichen Rechten und auf die Forderungen aus einer Versicherung der der Hypothek ꝛc. unterliegenden Gegenstände (s. auch EG. Art. 52 ff., 67, 109). Das Nähere ergibt sich aus den §§. 1120—1130. Diese regeln vor allem auch die Verfügungsbefugnis des Eigentümers über die mithaftenden beweglichen Gegenstände und die Voraussetzungen ihres Ausscheidens aus der Mithaft. Ihre Haftung ist nämlich, im Gegensatze zu der des Grundstücks selbst, vor der Beschlagnahme eine zeitlich beschränkte und erlischt auch ohne Zustimmung des Gläubigers, damit dem Eigentümer die Möglichkeit einer ordentlichen Wirtschaftsführung bleibt und der Mobiliarverkehr nicht zu sehr geschädigt wird; erst durch die Beschlagnahme wird dem Eigentümer die Verfügungsbefugnis entzogen (Ausn. für Gebäudeversicherungsforderungen §. 1128). Im Anschluß an diese Vorschriften regelt §. 1131 die Haftung eines dem belasteten Grundstück als Bestandteil zugeschriebenen Grundstücks.

3. Das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände sind nicht nur für das Hypotheken- und Grundschuldkapital verhaftet, sondern kraft Gesetzes auch für gesetzliche **Zinsen** (vgl. auch §§. 1146, 1192) und für die **Kosten** der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung (§. 1118), für andere Zinsen und sonstige Nebenleistungen nur dann, wenn deren Geldbetrag im Grundbuch eingetragen ist (§. 1115, §. 1191 Abs. 2, §. 1192; Ausn. §. 1115 Abs. 2). Die Hypothek ꝛc. für die Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen sowie für jene Kosten unterliegt verschiedenen Sondervorschriften (§. 1145 Abs. 2, §. 1159, §. 1160 Abs. 3, §. 1178).

4. **Das dingliche Recht des Gläubigers geht** auf Zahlung aus dem Grundstücke, d. h. auf Befriedigung aus diesem oder den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung (§§. 1147, 1192; vgl. §. 1181). Der Eigentümer ist nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung, nicht zur Zahlung verpflichtet (vgl. jedoch §. 1146, ZPO. §§. 592, 688, §. 794 Nr. 5, Anm. 1 zu § 1142). Über die Fälligkeit des dinglichen Anspruchs vgl. §§. 1141, 1156, 1193, 1201 f., über die Passivlegitimation des als Eigentümer Eingetragenen §. 1148 und über die Einreden gegen den dinglichen Anspruch §§. 1137 f., 1156 ff., 1192. Gegen die Sicherheit seines Rechtes gefährdende Verschlechterungen des Grundstücks gewähren dem Gläubiger die §§. 1133 ff. Schutz. Vereinbarungen, durch welche das Recht des Gläubigers auf Befriedigung erweitert wird, haben, soweit sie nicht nach §§. 1136, 1149 unzulässig sind, nur obligatorische Wirkung.

Der Eigentümer ist zwar nicht verpflichtet, aber gemäß §. 1142 berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, und dasselbe Recht hat, wenn der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt, jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht am Grundstück oder dessen Besitz zu verlieren (§. 1150). Mit der Befriedigung erwirbt sowohl dieser als auch der Eigentümer die Hypothek oder Grundschuld

und kann von dem Gläubiger die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung erforderlichen Urkunden und den Brief nach näherer Vorschrift der §§. 1144 f. fordern (§§. 1148 ff., 1150). Diese letztere Befugnis steht unter Umständen auch dem persönlichen Schuldner zu (§. 1167), insbesondere dann, wenn er die Hypothek erwirbt; wenn nämlich die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den mit dem Eigentümer nicht identischen persönlichen Schuldner erfolgt oder sich Forderung und Schuld in seiner Person vereinigen, wird die Hypothek entgegen der Regel des §. 1168 nicht zur Eigentümergrundschuld, sondern geht auf den Schuldner über, soweit dieser von dem Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann (§. 1164, vgl. §. 1174 sowie §§. 1165 f.).

5. Die allgemeinen Vorschriften der §§. 878 ff. finden auf die Entstehung, Übertragung, Belastung und Aufhebung der Hypotheken und Grundschulden nur mit einer Reihe von Modifikationen Anwendung. Ohne Eintragung erwirbt nach §. 1287 und ZPO. §. 848 Abs. 2 der Pfandgläubiger einer Forderung auf Übereignung eines Grundstücks eine Sicherungshypothek. Keiner Einigung bedarf es zur Begründung der Inhaber- und der Eigentümergrundschulden (§§. 1195 f.) und verschiedener Sicherungshypotheken (§. 1188, EG. Art. 91, FGG. §. 54, ZVG. §. 128 Abs. 8), insbesondere der Zwangs- und Arresthypotheken (ZPO. §§. 866 ff., 982). Der Inhalt des Eintragungsvermerkes ist durch §. 1115 geregelt. Außer der Einigung und der Eintragung ist zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger die Entstehung der Forderung und zum Erwerbe der Briefhypothek oder Briefgrundschuld durch denselben die Übergabe des Briefes oder die Vereinbarung erforderlich, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (s. Vorbm. 1); sonst ist die Post eine Eigentümergrundschuld (§§. 1117, 1168). Hinsichtlich der Übertragung und der Belastung gelten Sondervorschriften für die Briefhypotheken und Briefgrundschulden (§. 1154), für die Sicherungshypotheken für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren (§. 1187 Satz 8), für die Inhabergrundschulden (§§. 1195, 793) und für die Hypotheken rc. für Zins- rc. Rückstände und gewisse Kosten gemäß §§. 1159, 1200. Außerdem läßt das BGB. die Hypotheken und Grundschulden in vielen Fällen kraft Gesetzes auf einen neuen Gläubiger übergehen (s. Vorbm. 1, 4). Die Aufhebung der Hypotheken und Grundschulden erfordert, abw. von §. 875, die Zustimmung des Eigentümers (§. 1183). Ohne Löschung endigen sie mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück oder den mithaftenden Gegenständen (§. 1181; Ausn. §. 1182); außerdem erlischt eine Gesamthypothek oder Gesamtgrundschuld in verschiedenen Fällen kraft Gesetzes auf einem oder mehreren der belasteten Grundstücke (§§. 1178—1175) und eine Hypothek rc. für Zinsrückstände und gewisse Kosten durch Konfusion und durch einseitige Verzichtserklärung (§. 1178). Schließlich sind einige Fälle von Inhaltsänderungen in §§. 1116, 1119, §. 1182 Abs. 2, §§. 1180, 1186, 1198, 1208 geregelt und kraft Gesetzes tritt die Umwandelung einer Hypothek in eine Grundschuld nach §. 1177 und das Einrücken einer anderen als der bisher gesicherten Forderung in die Hypothek nach §. 1164, §. 1178 Abs. 2, §§. 1174, 1182 ein.

6. Die Bestimmungen des achten Abschnitts werden ergänzt durch

Vorschriften der ZPO. (insbesondere §§. 866ff., 982 betr. die Zwangs- und Arresthypotheken, ferner §§. 800, 880, 887, §. 857 Abs. 6, §§. 897), der GBO. (§§. 26f., §. 28 Satz 2, §§. 87f., §. 40 Abs. 2, §§. 42f., 51, §. 54 Abs. 2 und vor allem §§. 56ff., 97 betr. den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbrief) und des ZVG. (namentlich §§. 128ff.); s. auch das Hypothekenbankges. v. 13. Juli 1899 und das Reichsges., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, v. 4. Dez. 1899. Von den Vorbehalten für die Landesgesetzgebung kommen vor allem die Art. 60, 91, 112f., 117f., 120, 167 des EG. in Betracht. Übergangsbestimmungen in Art. 186, 188f., 192—195; danach unterliegen auch die zur Zeit des Inkrafttretens des Reichsrechts bestehenden Grundstückspfandrechte den Vorschriften des BGB.

Erster Titel.

Hypothek.

1. Die Vorschriften dieses Titels finden nicht nur auf die Hypothek, sondern auch auf die Grundschuld Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht akzessorisch ist (§. 1192), und soweit nicht die §§. 1198ff. abweichende Vorschriften enthalten.

Von den beiden Ansprüchen, welche dem Hypothekengläubiger zustehen, dem persönlichen Anspruch, zu dessen Sicherung die Hypothek bestimmt ist, und dem dinglichen Hypothekenanspruch, unterliegt grundsätzlich nur der letztere den Bestimmungen dieses Titels, insbesondere beziehen sich die §§. 1137f., 1156 nur auf diesen; dagegen wird durch die §§. 1143, 1150, 1153, 1161 und vor allem durch den die Abtretungsform regelnden §. 1154 auch die persönliche Forderung betroffen.

2. In diesem Titel ist zunächst die gewöhnliche oder Verkehrshypothek und zum Schlusse (§§. 1184—1190) die Sicherungshypothek geregelt. Über den Unterschied vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. Im allgemeinen haben die Beteiligten zwischen diesen beiden Hypothekenarten die Wahl. Nur als Sicherungshypotheken sind jedoch zugelassen die Hypothek für Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren (§. 1187), die sog. Kautions- (Höchstbetrags-) Hypotheken (§. 1190), die Zwangs- und Arresthypotheken (ZPO. §§. 866ff., 982), die auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts gemäß FGG. §. 54 oder auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gemäß ZVG. §§. 128ff. einzutragenden und die auf einem landesgesetzlichen Titel (EG. Art. 91) beruhenden Hypotheken. Von den beiden ersten Fällen abgesehen muß eine Sicherungshypothek stets als solche im Grundbuche bezeichnet werden (§. 1184 Abs. 2, §. 1187 Satz 2, §. 1190 Abs. 3).

Begriff und Inhalt.

§. 1113. Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden[2]), daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt[3]), eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung[4]) aus dem Grundstücke zu zahlen ist[5]) (Hypothek).

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden[6]).

[1]) S. Vorbm. 2 zum 8. Abschn. [2]) S. Vorbm. 5 zum 8. Abschn. Die Zulässigkeit der Belastung kann landesgesetzlich beschränkt werden (EG. Art. 117). [3]) Dies kann nur der Gläubiger der zu sichernden Forderung sein, nicht der Eigentümer des belasteten Grundstücks (RG. 25 S. A 299 = RJA. 8 S. 212), nicht der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks (RJA. 4 S. 257). Bestellung einer Hypothek für mehrere Gläubiger ist zulässig, wenn diese hinsichtlich der Forderung in einem Gemeinschaftsverhältnisse stehen (RJA. 4 S. 245, RG. 81 S. A 818 = RJA. 6 S. 151; vgl. RG. 20 S. A 101), aber nicht alternativ für den einen oder anderen Gläubiger, nicht für mehrere Wechselindossanten oder für mehrere Bürgen zur Sicherung ihrer Regreßansprüche (OLG. 7 S. 196, RG. 28 S. A 148 = RJA. 4 S. 128); nach RG. 20 S. A 160, 28 S. A 148 = RJA. 2 S. 187, 4 S. 128 soll jedoch eine Höchstbetragshypothek für mehrere Gläubiger in der Weise bestellt werden können, daß sie für die Forderung des zweiten nur insoweit haften soll, als die des ersten hinter dem Höchstbetrage zurückbleibt (str.). S. ferner Anm. 2 zu §. 1115. [4]) S. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. Die Forderung muß eine Geldforderung sein, sie darf auch nicht alternativ auf Geld oder eine andere Leistung gehen (RG. 25 S. A 150). Erforderlich ist eine Kapitalforderung; für laufende Zinsen oder andere wiederkehrende Leistungen allein kann eine andere als eine Höchstbetragshypothek nicht bestellt werden (RJA. 4 S. 88, RG. 26 S. A 290). Die Forderung kann auch aus einem abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis (§§. 780 ff.) erwachsen sein (RG. 22 S. A 307, OLG. 8 S. 359, RJA. 3 S. 135); es genügt daher die Erklärung des Eigentümers, daß er dem Gläubiger eine bestimmte Summe verschulde und deren Verzinsung und Rückzahlung verspreche (RG. 26 S. A 278). Ein erst nach dem Tode des Schenkers zu erfüllendes Schenkungsversprechen reicht trotz des Vorbehalts des Widerrufs aus, wenn durch dasselbe sofort ein Forderungsrecht begründet werden sollte (RG. 29 S. A 244), dagegen nicht eine Forderung, die beiderseits unkündbar sein und nach dem Tode des Gläubigers dem Schuldner zufallen soll (OLG. 2 S. 9). Das künftige Erbrecht der gesetzlichen Erben hat nicht den Charakter einer Forderung gegen den Erblasser (Recht 1906 S. 685). [5]) S. Vorbm. 4 zum 8. Abschn. [6]) In diesem Falle erlangt der Gläubiger erst mit der Entstehung der Forderung ein materielles Hypothekenrecht, das Grundstück ist zwar sofort unbedingt belastet (anders wenn die Hypothek selbst bedingt ist, vgl. §§. 158 ff., JW. 1902 Beil. S. 222), aber bis zur Entstehung der Forderung mit einer Eigentümergrundschuld (§. 1163, RG. 51 S. 48, JW. 1902 Beil. S. 223). Zulässig ist auch die Bestellung einer Darlehnsverkehrshypothek zur Sicherung der künftigen Ansprüche aus einem Kontokurrentverkehre (RG. 60 S. 243, JW. 1906 S. 550). Die Eintragung eines Vermerkes bei einer Darlehnshypothek, daß die nach Inhalt der Schuldurkunde zur Zeit der Eintragung der Hypothek noch nicht ausgezahlte Valuta inzwischen gezahlt sei, ist unzulässig (OLG. 5 S. 388).

Belastung eines Bruchteils.

§. 1114. Ein Bruchteil[1]) eines Grundstücks kann mit einer Hypothek[2]) nur[3]) belastet[4]) werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers[5]) besteht[6]).

[1]) Belastung eines reellen Grundstücksteils GBO. §§. 6, 96 (Anm. 1 zu §. 1095); ein Verstoß gegen diese Ordnungsvorschriften macht die Hypothek nicht unwirksam (JW. 1905 S. 819). Letzteres gilt auch von einem Verstoße gegen §. 48 GBO., wonach die Angabe der Größe des zu belastenden Bruchteils Voraussetzung der Eintragung der Hypothek ist (KG. 20 S. A 304, OLG. 4 S. 327, BayObLG. 5 S. 177; s. RG. 54 S. 85). [2]) Auch mit einer Zwangs- oder Arresthypothek (ZPO. §. 864 Abs. 2; KG. 20 S. A 85 = RJA. 1 S. 29, OLG. 2 S. 27, 7 S. 321) sowie einer auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts einzutragenden Sicherungshypothek (KG. 28 S. A 280, 26 S. A 157 = RJA. 8 S. 92, 255). Auf Hypothekenvermerkungen ist §. 1114 entsprechend anwendbar (KG. 28 S. A 111 = RJA. 4 S. 258). [3]) Diese Vorschrift bezweckt, die durch Bruchteilbelastungen entstehenden Schwierigkeiten der Buchführung und der Zwangsversteigerung zu vermeiden (KG. 26 S. A 286 = RJA. 4 S. 58). Eine gegen sie verstoßende Belastung ist rechtsunwirksam und eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung im Sinne der GBO. §. 54 (KG. 28 S. A 280 = RJA. 8 S. 92). [4]) Unzulässig ist auch die Entlassung eines Bruchteils aus der Mithaft, wenn der belastet bleibende Rest nicht in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. [5]) Unzulässig ist demnach eine Hypothek auf dem Anteil eines Miterben an einem Nachlaßgrundstück (KG. 20 S. A 85 = RJA. 1 S. 29; OLG. 2 S. 27, 7 S. 321, SeuffA. 57 Nr. 246) oder eines Gesellschafters an einem Gesellschaftsgrundstücke (KG. 24 S. A 126 = RJA. 8 S. 48). [6]) Z. Zt. der Bestellung der Hypothek. Erwirbt der Miteigentümer zu seinem bisherigen Anteil einen weiteren Bruchteil hinzu, so kann er nur seinen ganzen jetzigen Anteil und, wenn er das Alleineigentum erwirbt, nur das ganze Grundstück, nicht einen der früheren Bruchteile belasten (RJA. 8 S. 104), selbst wenn er über einen der Bruchteile nicht frei verfügen kann (KG. 27 S. A 119 = RJA 4 S. 89). Auch für eine Kaufgeldresthypothek an dem hinzuerworbenen Bruchteile gilt keine Ausnahme (KG. 30 S. A 219), ebensowenig für die auf Grund der §§. 128, 130 ZVG. einzutragenden Sicherungshypotheken an dem zugeschlagenen Bruchteile (KG. 28 S. A 280, 26 S. A 157 = RJA. 8 S. 92, 255). Auch die Ausdehnung einer an einem Bruchteile bestehenden Hypothek auf das ganze, jetzt im Alleineigentume stehende Grundstück durch Neubelastung der übrigen Bruchteile ist nicht zulässig (KG. 26 S. A 286 = RJA. 4 S. 58). Vgl. schließlich §§. 1095, 1106 mit Anm.

Eintragung.

§. 1115. Bei der Eintragung[1]) der Hypothek müssen der Gläubiger[2]), der Geldbetrag[3]) der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz[4]), wenn andere Nebenleistungen[5]) zu entrichten sind, ihr Geldbetrag[6]) im Grundbuch angegeben werden; im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung[7]) Bezug genommen werden[8]).

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt[9]), deren Satzung von der zuständigen Behörde[10])

öffentlich bekannt gemacht worden ist[11]), genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen[12]) satzungsgemäß[13]) zu entrichtenden Nebenleistungen[14]) die Bezugnahme auf die Satzung[15]).

[1]) Vgl. §. 874 mit Anm. §. 1115 regelt nur die Frage, in welcher Weise die Eintragung einer Hypothek zu fassen ist; ob eine beantragte Eintragung ihrem Inhalte nach zulässig ist, bestimmt sich nach §. 1118 (OLG. 9 S. 310). [2]) Einzutragen ist ein bestimmter Gläubiger (RJA. 2 S. 147), regelmäßig mit Namen (KG. 28 S. A 127, 28 S. A 115 = RJA. 4 S. 180; Pr. AllgVf. v. 20. Nov. 1899 §. 4, Bay. DAnw. v. 27. Febr. 1905 §§. 259 f., 268, Württ. Vf. v. 2. Sept. 1899 §. 28, Sächs. V. v. 26. Juli 1899 §§. 64 ff.); letzteres ist aber nicht wesentlich (vgl. §§. 1187 ff., 1195). Auch unbekannte Berechtigte können als Gläubiger eingetragen werden (ZVG. §§. 126, 128, 130), z. B. die unbekannten Erben eines bestimmten Verstorbenen (KG. 28 S. A 127; KG. 28 S. A 115, 288 = RJA. 4 S. 180, 256; OLG. 6 S. 475; s. RJA. 2 S. 241), die künftigen Abkömmlinge einer bestimmten Person, sei es schlechthin (so RG. 61 S. 355) oder nur, soweit noch nicht Geborene durch Sondervorschriften (z. B. §§ 1923, 2101, 2105, 2108, 2162, 2178; §. 881 Abs. 2, §. 844 Abs. 2 Satz 2, EG. Art. 42) als Rechtssubjekte rechtlich anerkannt sind (KG. 20 S. A 241, 29 S. A 158; KG. 22 S. A 80, 25 S. A 151 = RJA. 2 S. 116, 8 S. 186). Die Eintragung eines Einzelkaufmanns unter seiner Firma macht, auch wenn man sie für unzulässig hält (RJA. 3 S. 196, KG. 26 S. A 185; a. M. OLG. 5 S. 254), die Eintragung nicht nichtig; dasselbe gilt von der nicht vorschriftsmäßigen Eintragung einer Konkursmasse statt des Gemeinschuldners (SeuffA. 44 Nr. 79, OLG. 5 S. 7), eines Testamentsvollstreckers statt der Erben (OLG. 7 S. 375), einer Kommunalsparkasse statt des Kommunalverbandes (s. RG. 84 S. 8, OLG. 4 S. 488, 8 S. 204, 9 S. 360, KG. 28 S. A 71). Eine von der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft erworbene Hypothek ist auf die Firma der Zweigniederlassung einzutragen (RG. 62 S. 7). Vgl. noch Anm. 8 zu §. 1113, Anm. 1, 8 zu §. 1187. [3]) Die Angabe des Geldbetrags in Reichswährung (GBO. §. 28 Satz 2) ist materiellrechtlich nicht vorgeschrieben. [4]) D. i. der Zinsfuß, das Verhältnis der Zinsen zur Kapitalsumme; jedoch braucht dieses nicht notwendig angegeben zu werden, es genügt, daß es sich durch ein einfaches Rechenexempel bestimmen läßt (KG. 28 S. A 117 = RJA. 4 S. 287). Angabe des jeweiligen Bankdiskonts als Zinssatz ist unzulässig (RJA. 7 S. 185). Die Erhöhung der Zinsen bei unpünktlicher Zinszahlung von 4 auf 5% ist eintragungsfähig (KG. 20 S. A 198 = RJA. 1 S. 79). Die Angabe eines Maximalzinssatzes unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung betreffs der Modalitäten genügt (RJA. 8 S. 52, KG. 27 S. A 122 = RJA. 4 S. 42, SächsArch. 10 S. 188, ZBlFG. 5 S. 876). Über die Unverzinslichkeit einer von dem Manne zugunsten seiner Ehefrau bestellten, zum eingebrachten Gute gehörenden Hypothek s. OLG. 5 S. 292. Ausn. für gesetzliche Zinsen §. 1118. S. auch §. 1190 Abs. 2. [5]) D. h. solche Leistungen, die von der Hauptforderung abhängig (RJA. 7 S. 154) und neben dem Kapitale zu entrichten sind, so daß durch sie die Forderung des Gläubigers und die Belastung des Grundstücks erweitert wird. Demnach

fallen Amortisationsbeiträge nicht darunter (RG. 54 S. 88; KG. 24 S. A 246 = RJA. 3 S. 187, SeuffA. 58 Nr. 170); dagegen z. B. Zinseszinsen (vgl. §. 248 Abs. 2; KG. 20 S. A 199 = RJA. 1 S. 81, KG. 22 S. A 167), Vertragsstrafen in Form von Zinszuschlägen (OLG. 12 S. 284; hinsichtlich sonstiger Vertragsstrafen s. RJA. 7 S. 154), andere als die im §. 1118 angeführten Kosten (OLG. 4 S. 160), eine in Prozenten des Kapitals ausgedrückte Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung (KG. 20 S. A 204 = RJA. 1 S. 119; OLG. 8 S. 206). [6]) Vgl. Anm. 3 u. KG. 20 S. A 199 = RJA. 1 S. 81. Die Höhe der Nebenleistungen muß in einer bestimmten Geldsumme angegeben oder derartig beschrieben werden, daß die Berechnung auf einen Geldbetrag stattfinden kann; Angabe des Höchstbetrags der Haftung genügt (OLG. 8 S. 206; RJA. 7 S. 154). Ausn. Abs. 2 u. §. 1118. [7]) §. 874, GBO. §§. 19, 28; vgl. BGB. §. 885 Abs. 2, Anm. 3 zu §. 874, Anm. 3 zu §. 899. [8]) Von der Eintragung in das Grundbuch soll ferngehalten werden, was durch Bezugnahme als eingetragen gelten kann (RG. 50 S. 158). Vgl. Anm. 4 zu § 874. Die Bezugnahme ist z. B. zulässig hinsichtlich des Grundes der Forderung (vgl. KG. 21 S. A 189, 26 S. A 278, OLG. 8 S. 359, s. Anm. 4 zu § 1113), des Anfangstags der Verzinsung und der Zinszahlungstermine (KG. 24 S. A 127, OLG. 4 S. 198), der Zahlungsbedingungen (vgl. §§. 1119, 1141, 1193 f., §§. 247, 267 ff., 609, 1418 ff. 2c., EG. Art. 117 Abs. 2 und dazu OLG. 2 S. 9, 4 S. 315; HypBankG. §§. 17 ff.), insbesondere auch hinsichtlich der Abrede der Zahlung in Reichsgoldmünzen (RG. 50 S. 145, KG. 25 S. A 155 = RJA. 3 S. 197). Eine Abrede, daß auch, wenn die jetzigen Reichsgoldmünzen nicht mehr Währungsgeld sind, mit ihnen oder mit Goldmünzen von gleichem Feingehalte zu zahlen sei, kann nur durch eine Maximalhypothek gesichert werden (KG. 21 S. A 322; BayObLG. 2 S. 803). Das Gleiche gilt von der Abrede der Zahlung in Pfandbriefen eines Kreditinstituts (s. RG. 20 S. 220, 38 S. 228, KG. 4 S. 172). Zulässig ist die Vereinbarung sofortiger Fälligkeit im Falle nicht gehöriger Versicherung gegen Feuersgefahr oder beim Beziehen des Bieres aus einer anderen Brauerei (s. OLG. 8 S. 232, anderseits KG. 29 S. A 247). Abrede des Kündigungsrechts im Falle des Grundstücksverkaufs OLG. 4 S. 485, der Unkündbarkeit bei pünktlicher Zinszahlung ZBlFG. 4 S. 704. Vgl. endlich die in Anm. 5 zu §. 874 angeführten Sondervorschriften; in dem Falle der ZPO. §. 800 muß in der Eintragungsformel zum Ausdrucke gebracht werden, daß der Eigentümer sich und die Sondernachfolger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (KG. 23 S. A 282 = RJA. 3 S. 94; OLG. 6 S. 476, 7 S. 354; s. Anm. 1 zu §. 874). [9]) Sei es eine landschaftliche oder ritterschaftliche Kreditanstalt (EG. Art. 167) oder eine andere. [10]) S. Bay. B. v. 24. Dez. 1899 §. 11. [11]) Bekanntmachung des die Nebenleistungen betreffenden Teiles der Satzung genügt (KG. 21 S. A 148 = RJA. 1 S. 205). [12]) Der Zinssatz ist stets einzutragen. [13]) Auch die Höhe der Nebenleistungen muß aus der Satzung erhellen (KG. 22 S. A 167). [14]) Anm. 5. Das Kursdifferenz-Zuschußdarlehen ist keine Nebenleistung (RG. 20 S. 220, KG. 16 S. 136). Vgl. OLG. 5 S. 155. [15]) Nicht auf die Eintragungsbewilligung (KG. 21 S. A 148 = RJA. 1 S. 205). Das Datum und die in Betracht kommenden Paragraphen

der Satzung sind auf Antrag in dem Eintragungsvermerk anzugeben (RG. 28 S. A 148).

Hypothekenbrief.

§. 1116. Über die Hypothek wird ein Hypothekenbrief erteilt[1]).

Die Erteilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung[2]) ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich[3]); die Vorschriften des §. 873 Abs. 2 und der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Erteilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung[4]).

[1]) Ausn. §. 1185. Bedeutung des Briefes s. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. und Inhalt desselben ꝛc. GBO. §§. 56 ff., 97. Der Hypothekenbrief ist ein Wertpapier (vgl. §. 1819). S. auch §. 952 nebst Anm. 6. [2]) Einerlei ob sie bei Begründung der Hypothek oder nachträglich erfolgt. Ersterenfalls erfolgt die Eintragung der Ausschließung nach GBO. §. 19 auf die einseitige Bewilligung des Eigentümers, weil dem Gläubiger vor der Eintragung noch kein Recht zusteht (RG. 20 S. A 97 = RJA. 1 S. 22). [3]) Beide Erfordernisse müssen zusammentreffen. Die tatsächliche Erteilung oder Nichterteilung des Briefes entscheidet nicht. Auf Grund eines Urteils, welches den Eigentümer schlechthin zur Bewilligung der Eintragung einer Hypothek verurteilt, kann nur eine Briefhypothek eingetragen werden (RG. 21 S. A 171). [4]) Nur durch Einigung und Eintragung kann eine Buchhypothek zur Briefhypothek werden (anders PrGBO. §. 129 Abs. 2). Hierin liegt eine Inhaltsänderung (RG. 21 S. A 117 = RJA. 2 S. 86). Dem Gläubiger kann nicht mit dinglicher Wirkung bei Bestellung einer Buchhypothek das Recht eingeräumt werden, jederzeit die Erteilung des Briefes zu verlangen und die Eintragung der Aufhebung der Ausschließung zu bewilligen; eine derartige Vereinbarung ist nicht eintragungsfähig (RG. a. a. O.). Der gemeinsame Antrag des Eigentümers und des Gläubigers auf nachträgliche Bildung des Briefes enthält den Antrag und die Bewilligung der Eintragung der Aufhebung (RG. 28 S. A 151).

Erwerb der Briefhypothek durch den Gläubiger.

§. 1117. Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird[1]). Auf die Übergabe finden die Vorschriften des §. 929 Satz 2 und der §§. 930, 931 Anwendung[2]).

Die Übergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen[3]).

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermutet, daß die Übergabe erfolgt sei⁴).

¹) Bis dahin ist die Briefhypothek eine Eigentümergrundschuld (§. 1163 Abs. 2, §. 1177) und der eingetragene Gläubiger daher zur Erhebung der Hypothekenklage nicht befugt (SächsArch. 1906 S. 249) Dem entspricht GBO. §. 60. Vgl. Vorbm. 1, 5 zum 8. Abschn.; Anm. 9 zu §. 1163; RG. 68 S. 14. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des eingetragenen Gläbigers auf Verschaffung der Hypothek durch Übergabe des Briefes OLG. 7 S. 867. ²) Vgl. vor §. 929 Nr. 1 u. Anm. zu §§. 929 ff. Steht das Grundstück im Miteigentum oder sollen mehrere Grundstücke verschiedener Eigentümer belastet werden, muß die Übergabe des Briefes oder die diese nach §. 929 Satz 2 ersetzende Einigung durch sämtliche Eigentümer erfolgen (RG. 52 S. 360). ³) Vorausgesetzt, daß nachträglich der Brief dem Gläubiger vom Grundbuchamte tatsächlich ausgehändigt wird (SeuffA. 57 Nr. 78, Recht 1906 S. 52; str.). Eine Form ist für die Vereinbarung nicht vorgeschrieben. Anders GBO. §. 60 Abs. 2 für die einseitige Bestimmung des Eigentümers, daß das Grundbuchamt den Brief dem Gläubiger aushändigen soll. Diese ersetzt die Übergabe des Briefes nicht (KG. 25 S. A 158, OLG. 11 S. 112). ⁴) Vgl. §. 1006, §. 1154 Abs. 1, §. 1253 Abs. 2.

Haftung des Grundstücks für Zinsen und Kosten.

§. 1118. Kraft der Hypothek¹) haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen²) der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke³) bezweckenden Rechtsverfolgung⁴).

¹) §. 118 gilt auch für die Grundschuld (§. 1192). ²) Insbesondere für Verzugszinsen (§§. 288 f.; vgl. §. 1146), ferner §§. 291, 452, 641, 668, 675, 698, 1834 rc. Vgl. §. 246, HGB. §. 352. ³) Nicht die Kosten eines Rechtsstreits über den persönlichen Anspruch (s. RG. 1 S. 105). ⁴) Vgl. ZPO. §§. 91, 788; ZVG. §. 10 Abs. 2, §. 12 Nr. 1. Bei einer Zwangshypothek haftet das Grundstück kraft Gesetzes auch für Eintragungskosten (ZPO. §. 867 Abs. 1 Satz 3). Die Eintragung der Zinsen und Kosten, für die das Grundstück kraft Gesetzes haftet, ist unzulässig (KG. 20 S. A 208 = RJA. 1 S. 81; ebd. 2 S. 246); für die übrigen gilt §. 1115.

Änderung der Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen.

§. 1119. Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten¹) dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet²).

Zu einer Änderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich³).

¹) Ohne deren Zustimmung kann die Eintragung eines 5 % übersteigenden Zinssatzes nur mit dem Range hinter ihren Rechten erfolgen (aber nicht als neue Hypothek, OLG. 1 S. 481, KG. 26 S. A 142 = RJA. 3 S. 248, KG. 26 S. A 290), es sei denn, daß dieser Zinssatz

an die Stelle bisher zu entrichtender Nebenleistungen von mindestens gleicher Höhe tritt; denn nur zu einer Erweiterung der Belastung ist die Zustimmung erforderlich (RG. 24 S. A 180 = RJA. 3 S. 131). [2]) Zweck der Vorschrift, die Kündigung unverzinslicher oder nur gering verzinslicher Hypothekenforderungen zu verhüten (RG. 28 S. A 258 = RJA. 4 S. 247). [3]) Zu Abs. 1 u. 2 vgl. im übrigen §. 877. Ohne Eintragung ist die Änderung ohne Wirkung (s. RG. a. a. O., a. M. ZBlFG. 5 S. 713 für Änderung der Kündigungsbedingungen). Voraussetzung der Eintragung bildet die Bewilligung des Gläubigers neben der des Eigentümers nur dann, wenn durch die Änderung das Hypothekenrecht geschmälert wird (RG. 29 S. A 176). Eine Erklärung über den Rang der Erweiterung des Hypothekenrechts bedarf es nicht, dieser kommt begrifflich der Rang des geänderten Rechtes zu (RG. 26 S. A 140). Der §. 1119 gilt auch für Grundschulden und Rentenschulden (§§. 1191 ff., 1200).

Erstreckung der Haftung des Grundstücks auf andere Gegenstände. 1. Getrennte Bestandteile (Erzeugnisse); Zubehör.

§. 1120. Die Hypothek erstreckt sich[1]) auf die von dem Grundstücke getrennten[2]) Erzeugnisse[3]) und sonstigen Bestandteile[4]), soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§. 954 bis 957 in das Eigentum eines anderen[5]) als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör[6]) des Grundstücks mit Ausnahme[7]) der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind[8]).

[1]) Vgl. Vorbm. 2 zum 8. Abschn. Wegen der Zwangsvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände vgl. ZPO. §. 865 (s. §. 810 Abs. 2), ZVG. §§. 20 f., 55, 146, 148. [2]) Die zur Zeit der Eintragung der Hypothek bereits getrennten haften nicht, sofern sie nicht Zubehör sind (OLG. 11 S. 122). [3]) §. 99. Vgl. auch Anm. 1 zu §. 1123. [4]) §§. 93 ff. S. auch §. 890 Abs. 2, §. 1131 sowie §. 1126. [5]) Z. B. auch eines nachstehenden Nießbrauchers (s. OLG. 4 S. 328; str.). [6]) §§. 97 f. Vgl. §§. 314, 926, 1031, 1096. [7]) Wer diese Ausn. behauptet, muß sie beweisen (OLG. 6 S. 270). Nicht dem Grundstückseigentümer gehörige Zubehörstücke können selbst durch Vereinbarung aller Beteiligten nicht zur Hypothek verstellt, sondern nur verpfändet werden (JW. 1906 S. 556). [8]) Z. B. auf Grund eines Eigentumsvorbehalts des Veräußerers der Zubehörstücke (JW. 1904 S. 408; anders bei wesentlichen Bestandteilen, RG. 44 S. 288, 50 S. 241, SeuffA. 59 Nr. 119); mit Zahlung des Restes des Kaufpreises, auch wenn diese durch den Konkursverwalter erfolgt, erlischt der Vorbehalt und werden die Zubehörstücke der Hypothek unterworfen (RG. 53 S. 350). Zubehörstücke, deren Zubehöreigenschaft schon vor der Eintragung der Hypothek aufgehoben ist oder die zu dieser Zeit bereits von dem Eigentümer veräußert sind, fallen nicht unter die Hyp., auch wenn die sonstigen Voraussetzungen der §§. 1121 f. nicht vorliegen.

Erlöschen der Haftung dieser Gegenstände.

§. 1121. Erzeugnisse und sonstige Bestandteile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie

veräußert[1]) und[2]) von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers[3]) in Beschlag genommen[4]) worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei[5]). Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist[6]).

[1]) D. h. übereignet; ein obligatorisches Veräußerungsgeschäft, z. B. der Eigentumsvorbehalt an wesentlichen Bestandteilen genügt nicht (s. SeuffA. 59 Nr. 119), ebensowenig die Belastung, z. B. die Pfändung (das. Nr. 169). Erforderlich Wille der Beteiligten, durch die Veräußerung die dauernde Lösung des zwischen dem Grundstück und den bewegl. Sachen bisher bestehenden Verhältnisses herbeizuführen; Übereignung des Zubehörs auf Grund eines das Grundstück mitumfassenden Kaufvertrags gehört nicht hierher (SächsArch. 11 S. 105). Veräußerung durch den Konkursverwalter fällt unter §. 1121 (SeuffA. 59 Nr. 82; abw. OLG. 4 S. 368). [2]) Beide, Veräußerung und Entfernung, müssen vor der Beschlagnahme erfolgt sein; eine von beiden genügt nicht (OLG. 4 S. 878). Ausn. auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers (s. Abs. 2) und gemäß §. 1122. Anderseits führen jene beiden das Erlöschen der Haftung stets herbei, selbst wenn die Veräußerung nicht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geschah (SeuffA. 59 Nr. 82) und der Erwerber die Hypothek kannte. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Veräußerung und Entfernung ist nicht erforderlich (a. M. SächsArch. 11 (S. 105). [3]) Die Beschlagnahme im Zwangsverst.- oder Zwangsverw.-Verfahren wirkt nur zugunsten des betreibenden Gläubigers oder desjenigen, dessen Beitritt zugelassen ist (zugunsten des letzteren von der Zustellung des den Beitritt zulassenden Beschlusses ab, OLG. 9 S. 189), ein anderer Hypothekengläubiger kann Rechte aus ihr nicht herleiten (SeuffA. 59 Nr. 69, SächsArch. 15 S. 527). Dagegen ist auf Grund der ZPO. §. 865 Abs. 2 Satz 2 eine Pfändung nach der Beschlagnahme absolut unzulässig, selbst wenn vor letzterer eine Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung gemäß §. 845 ZPO. zugestellt ist (RG. 59 S. 87, Gruch. 49 S. 1066; SächsArch. 1906 S. 235). [4]) ZVG. §§. 21 ff., 148, 151; ZPO. §§. 808 ff., 865, 938 (vgl. zu §. 938 RG. 44 S. 310, 48 S. 207, 52 S. 138, SeuffA. 59 Nr. 119; a. M. OLG. 3 S. 180). Vor der Beschlagnahme hat der Hypothekengläubiger kein Recht, der Entfernung eines Zubehörstücks zu widersprechen (OLG. 8 S. 337); die Klage aus §. 805 ZPO. auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gepfändeter getrennter Bestandteile ist von einer vorherigen Beschlagnahme nicht abhängig (SeuffA. 59 Nr. 169). [5]) Einschränkung des §. 936. Die §§. 949, 950 Abs. 2 finden uneingeschränkte Anwendung. [6]) Vgl. ZVG. §. 28 Abs. 2, OLG. 3 S. 341. Kenntnis von der Hypothek genügt nicht zur Erhaltung der Haftung.

§. 1122. Sind die Erzeugnisse oder Bestandteile inner-

halb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[1]) von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung[2]), wenn sie vor der Beschlagnahme[3]) von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke[4]) erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung[5]) von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme[6]) aufgehoben wird.

[1]) Vgl. Anm. 3 zu §. 1086 und Vorbm. 2 zum 8. Abschn. [2]) Ausn. von §. 1121. [3]) Anm. 4 zu §. 1121. [4]) Dies ist bei der Entfernung im Anschluß an eine Pfändung nicht der Fall (str.). [5]) Den Fall der Veräußerung regelt nur §. 1121; §. 1122 Abs. 2 hat die Aufhebung der Zubehöreigenschaft auf andere Weise im Auge (JW. 1905 S. 175, SeuffA. 58 Nr. 78; a. M. OLG. 8 S. 417). [6]) ZVG. §§. 21 ff., 148, 151; ZPO. §. 988. Pfändung von Zubehör ist unzulässig (ZPO. §. 865 Abs. 2) und berechtigt den Hypothekengläubiger zu Einwendungen gemäß ZPO. §. 766 und zur Klage aus §. 771 das. (RG. 55 S. 207, OLG. 2 S. 129, 4 S. 368, 6 S. 270, SeuffA. 58 Nr. 127).

2. Miet- und Pachtzinsforderungen.

§. 1123. Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- oder Pachtzinsforderung[1]).

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme[2]) zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt[3]). Ist der Miet- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

[1]) Diese haftet an Stelle der dem Mieter oder Pächter gebührenden Nutzungen, welche durch ZVG. §. 21 Abs. 3, §§. 57, 152 dem Zugriffe der Hypothekengläubiger entzogen sind (s. OLG. 13 S. 202). Ihre Haftung erlischt durch Zeitablauf (§. 1123 Abs. 2) oder durch Verfügungen (§§. 1124 f.), vgl. Vorbm. 2 zum 8. Abschn. Stets jedoch bleibt der Zins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr verhaftet (§. 1123 Abs. 2 Satz 2, §. 1124 Abs. 2, §. 1125). [2]) Durch Zwangsverwaltung oder Pfändung (ZVG. §. 21 Abs. 2, §. 22 Abs. 2, §§. 148, 151 f.; ZPO. §§. 829, 845, 930) oder durch einstweilige Verfügung (RG. 52 S. 138; a. M. OLG. 8 S. 180), nach OLG. 10 S. 419 im Konkurse nur durch Zwangsverwaltung. Arrestbefehl wegen Gefährdung der Hypotheken gemäß §§. 1123 f.: vgl. einerseits RG. a. a. O., anderseits OLG. 7 S. 88, 8 S. 207. [3]) Vgl. EG. Art. 53 Abs. 2 Satz 2.

Einziehung des Zinses, Übertragung 2c.

§. 1124. Wird der Miet- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist[1]), oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt[2]), so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger[3]) gegenüber unwirksam[4]), soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Übertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird[5]).

[1]) Anm. 2 zu §. 1123. [2]) Z. B. durch Bestellung eines Nießbrauchs an dem Grundstücke (OLG. 4 S. 328, a. M. SeuffA. 61 Nr. 9) oder durch Pfändung (RG. 58 S. 185, 59 S. 177; OLG. 4 S. 229, 7 S. 25, 8 S. 208, 10 S. 122); s. §. 573. Für Verfügungen des Konkursverwalters gilt nichts Besonderes (RG. 28 S. 54, 52 S. 138, JW. 1908 Beil. S. 101). [3]) D. h. demjenigen, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist; nur dieser oder der Zwangsverwalter kann die Unwirksamkeit geltend machen (OLG. 8 S. 6). [4]) §§. 135 f. [5]) Vgl. EG. Art. 53 Abs. 2 Satz 2.

Aufrechnung.

§. 1125. Soweit die Einziehung des Miet- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam[1]) ist, kann der Mieter oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermieter oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen[2]).

[1]) §. 1124. [2]) Vgl. §§. 387 ff.

3. Mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbundene Rechte.

§. 1126. Ist mit dem Eigentum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen[1]) verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen[2]). Die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 Satz 1[3]), des §. 1124 Abs. 1, 3 und des §. 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme[4]) erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam

[1]) §§. 912 ff., 917, 1021 f., §. 1105 Abs. 2. [2]) Vgl. §. 96. [3]) Nicht ebd. Satz 2 und §. 1124 Abs. 2. [4]) Anm. 2 zu §. 1123.

4. Forderungen aus der Versicherung.

§. 1127. Sind Gegenstände, die der Hypothek unter-

liegen[1]), für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht[2]), so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer[3]).

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist[4]).

[1]) Das Grundstück selbst oder dessen Bestandteile oder mithaftende bewegliche Gegenstände (Vorbm. 2 zum 8. Abschn.). [2]) Gegen welche Gefahr, ist gleichgültig. [3]) Diese Forderungen haften als Surrogate der versicherten Gegenstände. Dem entspricht es, daß, wie die Verfügungsbefugnis des Eigentümers über Gebäude und über mithaftende bewegliche Gegenstände (Vorbm. 2 zum 8. Abschn.), so auch die des Versicherten über die Versicherungsforderung eine verschiedene ist, je nachdem Gebäude (§. 1128) oder andere Gegenstände (§. 1129) versichert sind; ersterenfalls ist er grundsätzlich von vornherein nach den Vorschriften über das Forderungspfandrecht, letzterenfalls ist er erst von der Beschlagnahme ab in der Verfügung beschränkt (s. JW. 1906 S. 557). Für beide Arten gelten §. 1127 Abs. 2 und §. 1130. [4]) Vgl. auch §§. 1045 f.: EG. Art. 75, 110, 120; ZVG. §. 21 Abs. 1, §. 148.

Gebäudeversicherung.

§. 1128. Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten[1]) erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist[2]); in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften[3]) Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen[4]), daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe[5]).

[1]) Desgl. an den Konkursverwalter im Konkurse des Eigentümers (JW. 1906 S. 557). [2]) Vgl. §. 874 Abs. 2, §. 884 Abs. 3, §. 1166 Satz 2, §. 1218 Abs. 2, §. 1220 Abs. 3, §§. 1234, 1237, 1241. [3]) §§. 1279 ff. Der HypGläubiger ist nach der Fälligkeit seiner Forderung zur Einziehung der Versicherungsforderung befugt, ohne daß es deren Beschlagnahme bedarf (vgl. OLG. 5 S. 319). Anders im Falle des §. 1129. [4]) Vgl. §§. 407, 893. [5]) Vgl. Anm. 3 zu §. 1127; EG. Art. 53, 67, 109, 120.

Versicherung anderer Gegenstände.

§. 1129. Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert[1]), so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 Satz 1 und des §. 1124 Abs. 1, 3[2]).

1) Anm. 8 zu §. 1127. 2) Beschlagnahme durch Zwangsversteigerung gemäß ZVG. §. 21 Abs. 1, Zwangsverwaltung oder Pfändung (Anm. 2 zu §. 1128). Zur Einziehung der Versicherungsforderung ist der Hypothekengläubiger nur auf Grund deren Pfändung und Überweisung befugt, wenn ihm nicht der Versicherungsvertrag unmittelbar einen Anspruch gewährt. Durch Zahlung an den Konkursverwalter des Versicherten vor der Beschlagnahme erlischt die Haftung (JW. 1906 S. 557).

Einfluß der Versicherungsbestimmungen.

§. 1130. Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen[1]) nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam[2]).

1) Diese ergeben sich aus der Police, den Satzungen der Versicherungsanstalt und den Versicherungsgesetzen. Vgl. EG. Art. 75 mit Anm. 2) Gestatten die Versicherungsbedingungen die Zahlung an den Versicherten zur Wiederherstellung ohne Sicherstellung der Verwendung, wird der Versicherer frei, auch wenn das Gezahlte nicht zur Wiederherstellung verwendet wird (OLG. 5 S. 819). Anderenfalls braucht der Hypothekengläubiger vor der Sicherstellung nicht in die Auszahlung zu willigen (OLG. 8 S. 189).

5. Zugeschriebene Grundstücke.

§. 1131. Wird ein Grundstück nach §. 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke[1]) bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück[2]). Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor[3]).

1) Die auf dem zugeschriebenen ruhenden Lasten belasten auch nachher nur den Bestandteil (OLG. 11 S. 332). 2) Vgl. die Anm. zu §. 890. Wegen der Einheitlichkeit des neuen Grundstücks werden die Hypotheken durch die Erstreckung nicht zu Gesamthypotheken und eine auf beiden Grundstücken lastende Gesamthypothek wird zur Einzelhypothek (RG. 20 S. A 178 = RJA. 6 S. 73). 3) Vgl. §. 879.

Gesamthypothek.

§. 1132. Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren[1]) Grundstücken (Gesamthypothek)[2]), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung[3]). Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen[4]).

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet. Auf die Verteilung finden die Vorschriften der §§. 875, 876, 878 entsprechende Anwendung[5]).

1) Vgl. Vorbm. 2 zum 2. Abschn. Den Grundstücken stehen Grundstücksbruchteile gleich; eine Einzelhypothek wird nach RG. 30 S. A 258 (str.)

zur Gesamthypothek, wenn der Eigentümer einen Bruchteil des belasteten Grundstücks veräußert. Zwei Hypotheken für dieselbe Forderung an demselben Grundstücke sind nicht zulässig (OLG. 6 S. 478), ausgenommen wenn die neue Hypothek einen besseren Rang hat als die bereits bestehende (OLG. 12 S. 282). [2]) Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn., GBO. §. 49, über den Gesamthypothekenbrief GBO. §§. 59, 68f. Eine Belastung mehrerer Grundstücke mit Einzelhypotheken wegen derselben Forderung (desselben Forderungsteils) ist dem BGB. unbekannt (OLG. 10 S. 100). Eine Zwangs- oder Arrestgesamthypothek an Grundstücken desselben Schuldners ist unzulässig (ZPO. §. 867 Abs. 2, §. 932 Abs. 2; vgl. OLG. 8 S. 201, 5 S. 331f., für die Übergangszeit RG. 52 S. 40), an Grundstücken mehrerer als Gesamtschuldner verurteilter Personen dagegen zulässig (KG. 21 S. A 326 = RJA. 2 S. 87; vgl. KG. 22 S. A 173 = RJA. 2 S. 97, OLG. 11 S. 329) und die Eintragung einer Zwangshypothek für eine bereits durch eine Vertragshypothek gesicherte Forderung auf einem anderen Grundstücke desselben Schuldners wird zugelassen (OLG. 5 S. 332, KG. 25 S. A 294 = RJA. 3 S. 208, KG. 27 S. A 188; str.). [3]) Der Zinsfuß der Gesamthypothek kann bei den einzelnen Grundstücken verschieden sein (KG. 21 S. A 168), ebenso der Kapitalbetrag. Dagegen kann eine Gesamthypothek nicht an dem einen Grundstück eine Buchhypothek und an dem anderen eine Briefhypothek, an dem einen eine Verkehrs- und an dem anderen eine Sicherungshypothek sein (KG. 22 S. A 164 = RJA. 2 S. 94, OLG. 10 S. 100); hiervon gilt nach KG. 25 S. A 294 = RJA. 3 S. 208 eine Ausnahme für den in Anm. 2 a. E. erwähnten Fall der Zwangshypothek neben einer Vertragshypothek. Der Gläubiger kann nicht die Hypothek an dem einen Grundstück abtreten, an dem anderen für sich behalten (OLG. 12 S. 289). Die Übertragung oder Belastung (auch die Pfändung) einer Gesamtbuchhypothek vollzieht sich erst mit der Eintragung auf den Blättern aller belasteten Grundstücke (RG. 63 S. 74). [4]) Indem er entweder selbst die Zwangsvollstreckung betreibt oder bei der von einem anderen betriebenen Zwangsvollstreckung bestimmt, ob und zu welchem Betrage die Befriedigung aus dem Erlös erfolgen soll (BayObLG. 4 S. 506). Er handelt nicht arglistig, wenn er eines der Grundstücke aus der Mithaft entläßt (SeuffA. 56 Nr. 76). Das Wahlrecht des Gläubigers ist durch ZVG. §. 64 eingeschränkt. Vgl. auch ZVG. §§. 18, 50, 63, 112, 122f., 125. [5]) Zur Löschung der Teilbeträge bedarf es nicht nach dem BGB., dagegen nach der GBO. §. 27 der Zustimmung des Eigentümers (RJA. 2 S. 240). Hinsichtlich des Hypothekenbriefs s. GBO. §§. 64, 69. Vgl. §. 1172 Abs. 2, §. 1175 Abs. 1.

Gefährdung der Sicherheit.

1. Verschlechterung des Grundstücks.

§. 1133. Ist infolge einer Verschlechterung[1]) des Grundstücks[2]) die Sicherheit der Hypothek gefährdet[3]), so kann der Gläubiger dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke[4])

zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt[5]).

[1]) Diese muß bereits eingetreten sein (anders §. 1184), einerlei wodurch; z. B. Verschlechterung der Gebäude durch Zeitablauf, Abbrechen derselben behufs Errichtung neuer. Unterlassung der Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr ist keine Verschlechterung, sondern rechtfertigt nur die Besorgnis der Verschlechterung i. S. des §. 1184 (RG. 52 S. 295; a. M. OLG. 4 S. 485). [2]) Oder dessen Bestandteile oder der Zubehörstücke (§. 1135). [3]) Nicht jede Verschlechterung gefährdet die Sicherheit (OLG. 12 S. 285). [4]) §. 1147; vgl. §. 1201. Sondervorschrift im Hypothekenbankges. v. 13. Juli 1899 §. 17. [5]) Vgl. §§. 272, 813; KO. §. 65 Abs. 2. Ersatzanspruch beim sog. kalten Abbrennen RG. 42 S. 170, 44 S. 186.

2. **Drohende Verschlechterung.**

§. 1134. Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein[1]), daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung[2]) des Grundstücks[3]) zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen[4]).

Geht die Einwirkung von dem Eigentümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen[5]). Das gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigentümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

[1]) Verschlechterung durch Naturereignisse genügt nicht (anders §. 1133). Verschulden wird jedoch nicht gefordert (OLG. 5 S. 321). [2]) D. i. jede Veränderung im Grundstücksbestande, welche auf dessen Wert vermindernd einzuwirken geeignet ist, wenn auch der Eigentümer die Absicht und die Mittel hat, den früheren Bestand wiederherzustellen oder gar zu verbessern (OLG. 5 S. 321). Daß eine Einwirkung auf das Grundstück bereits erfolgt ist, ist nicht erforderlich; das Vorliegen von Tatsachen, die besorgen lassen, daß der Eigentümer das Grundstück verschlechtern werde, reicht aus (OLG. 10 S. 128). Ist die Verschlechterung bereits eingetreten und eine weitere nicht mehr zu besorgen, kommt nur §. 1133 in Frage (OLG. 12 S. 133). Vgl. Anm. 1 zu §. 1133. [3]) Oder seiner Bestandteile oder Zubehörstücke (§. 1135). [4]) Vgl. §. 12 Satz 2, §. 862 Abs. 1 Satz 2, §. 1004 Abs. 1 Satz 2. [5]) ZPO. §§. 935ff.; ZVG. §. 25.

3. **Entfernung von Zubehör.**

§. 1135. Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§. 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt[1]), verschlechtert oder den Regeln einer

ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden[2]).

[1]) §. 1120. Vgl. §§. 1121 f. [2]) Durch die bereits eingetretene (§. 1133) oder zu besorgende (§. 1134) Verschlechterung oder unwirtschaftliche Entfernung muß die Sicherheit der Hypothek gefährdet werden (RG. 50 S. 68).

Unzulässige Vereinbarung.

§. 1136. Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber[1]) verpflichtet[2]), das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig[3]).

[1]) Einem Dritten gegenüber kann der Eigentümer die Verpflichtung mit obligatorischer Wirkung eingehen (§. 137). [2]) Im Hinblick auf die Hypothek, um dem Gläubiger in dieser seiner Eigenschaft eine besondere Befugnis zu verleihen (RG. 55 S. 78). [3]) Also auch ohne obligatorische Wirkung. Die Abrede der Fälligkeit des Kapitals im Falle einer Veräußerung oder Belastung ist als Zahlungsbedingung gültig (RG. 9 S. 80). S. auch §. 1179.

Einreden gegen die Hypothek.

§. 1137. Der Eigentümer kann gegen die Hypothek[1]) die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung[2]) sowie die nach §. 770 einem Bürgen zustehenden Einreden[3]) geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet[4]).

Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet[5]).

[1]) D. h. gegen den dinglichen Anspruch (Vorbm. 4 zum 8. Abschn. vor §. 1113 Nr. 1). Gegen diesen hat der Eigentümer zunächst die Einwendungen aus einem zwischen ihm (nicht einem früheren Eigentümer) und dem Gläubiger oder einem früheren Gläubiger bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse (§. 1157) und die Einwendungen gegen das Bestehen des dinglichen Rechtes, insbesondere gegen die Gültigkeit der Einigung oder auch der Eintragung (§§. 878 f., 1115). Daneben gewährt §. 1137, entsprechend der akzessorischen Natur der Hypothek (für die Grundschuld gilt §. 1137 nicht), dem Eigentümer die Einreden des persönlichen Schuldners gegen die Forderung und gewisse andere einem Bürgen zustehenden Einreden. Sämtliche Einwendungen sind jedoch durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beschränkt (§§. 892, 1138, 1140, 1156 ff.). [2]) Ausn. Satz 2 und die Einreden der Verjährung (§. 223) und des Zwangsvergleichs (KO. § 193). [3]) Verzögerliche Einreden auf Grund eines Anfechtungsrechts des persönlichen Schuldners oder einer Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers. [4]) §§. 1975 ff. Vgl. auch §§. 1971, 1974, 1990, 2016. [5]) Entspr. §. 768 Abs. 2.

Schutz der Forderung durch das Grundbuch.

§. 1138. Die Vorschriften der §§. 891 bis 899 gelten für

die Hypothek[1]) auch[2]) in Ansehung der Forderung[3]) und der dem Eigentümer nach §. 1137 zustehenden Einreden[4]).

[1]) Nicht für das persönliche Schuldverhältnis (RG. 49 S. 8, 867), selbst wenn die persönliche Klage mit der dinglichen verbunden ist (RG. 49 S. 867). [2]) Ohne §. 1138 würden die §§. 891 ff. nur in Ansehung des dinglichen Rechtes als solchen, nicht der gesicherten Forderung gelten. [3]) Zur Entkräftung der Vermutung aus §§. 1138, 891 reicht der Beweis aus, daß aus dem im Grundbuch oder der Eintragungsbewilligung angegebenen Schuldgrund eine Forderung nicht erwachsen ist; behauptet der Gläubiger die Unrichtigkeit dieser Angabe, hat er zu beweisen, daß die Hypothek für eine andere Forderung bestellt und daß diese entstanden ist (RG. 49 S. 802, OLG. 6 S. 124). Will anderseits der Schuldner oder der Eigentümer aus der unrichtigen Angabe des Schuldverhältnisses Rechte für sich ableiten, so liegt ihm die Beweislast ob, welchen Inhalt das wirkliche Schuldverhältnis gehabt hat (RG. 57 S. 320, JW. 1906 S. 18). Das Zugeständnis des Gläubigers, ein bares Darlehen nicht gegeben zu haben, genügt nach §. 607 Abs. 2 nicht zum Beweise des Nichtentstandenseins der Darlehnsforderung (RG. 57 S. 320, JW. 1905 S. 818, 1906 S. 550, Gruch. 49 S. 918). Vgl. noch RG. 49 S. 6, wo zur Entkräftung der Vermutung das Zugeständnis des Gläubigers für genügend erklärt wird, bei der Eintragung die Valuta nicht gezahlt zu haben (abw. Rspr. 5 S. 388, s. Anm. 6 zu §. 1118). [4]) Vgl. RG. 52 S. 260, OLG. 10 S. 124. Ausn. §. 1159 (Zinsrückstände, Kosten rc.), §. 1185 (Sicherungshypothek). Sondervorschriften §. 1139, §. 1141 Abs. 1 Satz 2, §. 1148. Vgl. auch §§. 1140, 1156 ff. Für Grundschulden gilt §. 1138 nicht.

Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Darlehnshypothek.

§. 1139. Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen[1]) worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigentümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag[2]), sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre[3]).

[1]) Bei einer Briefhypothek wird der Eigentümer durch §. 1117, §. 1154 Abs. 1, §. 1168 Abs. 2, GBO. §§. 42, 60 geschützt. Der Buchhypothekengläubiger ist dagegen trotz §. 1168 Abs. 1 in der Lage, über die Hypothek sofort nach ihrer Eintragung zugunsten eines gutgläubigen Dritten zu verfügen. [2]) Ausn. von §. 899 Abs. 2. [3]) Ausn. von §. 892. Bei Sicherungshypotheken und Grundschulden ist §. 1139 nicht anwendbar.

Ausschluß des öffentlichen Glaubens durch den Hypothekenbrief.

§. 1140. Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs[1]) aus dem Hypothekenbrief[2]) oder einem Vermerk[3]) auf dem Briefe

hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§. 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk[3]) auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich[4]).

[1]) S. Anm. 7 zu §. 892. [2]) Dieser genießt keinen öffentlichen Glauben (s. jedoch §. 1155). Bei einem Widerspruche zwischen seinem Inhalt und dem des Grundbuchs entscheidet dieses. Der Erwerber einer Briefhypothek muß eine im Grundbuch unter Verletzung von §§. 42, 62 GBO. eingetragene, auf dem Briefe nicht vermerkte Verfügungsbeschränkung gegen sich gelten lassen; durch §. 1140 wird der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht erweitert, sondern eingeschränkt (OLG. 12 S. 168). [3]) Einem amtlichen (GBO. §. 62) oder einem Privatvermerke. [4]) Vgl. §§. 1145, 1157, GBO. §. 68 Abs. 2.

Kündigung der Hypothek.

§. 1141. Hängt die Fälligkeit der Forderung[1]) von einer Kündigung[2]) ab, so ist die Kündigung für die Hypothek[3]) nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als der Eigentümer[4]).

Hat der Eigentümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des §. 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigentümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

[1]) Oder der Grundschuld (§. 1192; s. §§. 1198, 1201 f.). [2]) Vgl. §§. 180 ff., 609; EG. Art. 117 Abs. 2; Anm. 8 zu §. 1115. [3]) Trotz deren akzessorischer Natur. Ausn. für Sicherungshypothek (§. 1185). [4]) Auch wenn dem Gläubiger die Unrichtigkeit bekannt oder ein Widerspruch eingetragen ist (abw. von §§. 893, 1058, 1188, 1248). Vgl. auch §. 1156 Satz 2, §. 1160 Abs. 2, ZVG. §. 54.

Befriedigung des Gläubigers.

I. Befugnis des Eigentümers zu der Befriedigung.

§. 1142. Der Eigentümer[1]) ist berechtigt[2]), den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung[3]) ihm gegenüber fällig geworden[4]) oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt[5]) ist.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung[6]) oder durch Aufrechnung[7]) erfolgen.

[1]) D. h. derjenige, welcher nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (a. M. OLG. 10 S. 128). [2]) Der §. 267 Abs. 2 findet keine Anwendung. Verpflichtet zur Zahlung ist der Eigentümer als solcher nicht (Vorbm. 4 zum 8. Abschn., a. M. SeuffA. 59 Nr. 118 II). [3]) D. i. die Forderung, für welche das Grundstück haftet; die Befriedigung ist mithin

eingetreten, wenn dasjenige bezahlt oder hinterlegt ist, wofür das Grundstück haftet, wenn dem Gläubiger auch noch sonstige Forderungen zustehen (OLG. 10 S. 128). 4) Vgl. §. 1141 mit Anm. 5) Vgl. §. 271 mit Anm. 6) §§. 872 ff. 7) §§. 887 ff. Nur der Eigentümer ist zur Aufrechnung befugt. Der Gläubiger kann gegen eine persönliche Forderung des nur dinglich verhafteten Eigentümers nicht aufrechnen, es sei denn, daß die Aufrechnung von den Parteien vereinbart worden ist; zu ihrer Wirksamkeit bedarf es nicht der Vorlage des Briefes, aber §. 1160 ist anwendbar (OLG. 12 S. 305).

2. Übergang der Forderung auf den Eigentümer.

§. 1143. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner1), so geht, soweit er2) den Gläubiger befriedigt3), die Forderung4) auf ihn über5). Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des §. 774 Abs. 1 6) finden entsprechende Anwendung.

Besteht für die Forderung eine Gesamthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des §. 1173.

1) Anderenfalls §. 1168 Abs. 1 Satz 2, §. 1177 Abs. 1. Durch Schuldübernahmevertrag mit dem bisherigen Schuldner allein wird der Erwerber des Grundstücks noch nicht persönlicher Schuldner, s. §. 416 (RG. 27 S. A 278, RG. 80 S. A 281 = RJA. 5 S. 210). 2) Im eigenen Namen, nicht in dem des persönlichen Schuldners (RG. 27 S. A 278), und während er Eigentümer ist (RG. 26 S. A 300; a. M. für den Fall der Zahlung durch den Erwerber zwischen Auflassung und Eintragung RG. 28 S. A 122 = RJA. 4 S. 288, ZBlFG. 6 S. 389). Befriedigung durch den Verwalter im Konkurse des Eigentümers hat die gleiche Wirkung (OLG. 9 S. 378). Befriedigung durch den persönlichen Schuldner §. 1164, durch einen Dritten §. 426 Abs. 2, §§. 774, 1150, s. auch KO. §. 225 Abs. 2 (RG. 55 S. 160); sonst §. 1186 Abs. 1 Satz 2, §. 1177 Abs. 1. 3) Einerlei auf welche Weise. Auch Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück überträgt die Forderung auf den Vollstreckungsschuldner. 4) Mit der Hypothek (§§. 412, 401, 1153, §. 1177 Abs. 2). Ausn. §. 1178. Bei der Grundschuld geht auf Grund der §§. 1148, 1192, 1200 nur das dingliche Recht des befriedigten Gläubigers auf den befriedigenden Eigentümer über. 5) Kraft Gesetzes. Vgl. §§. 1144 f. Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem persönlichen Schuldner zur Tilgung der Schuld hindert den Übergang nicht, berechtigt diesen aber zu einer Einrede (s. RG. 27 S. A 279, RG. 80 S. A 281 = RJA. 5 S. 210). 6) Vorrang der Resthypothek des nur teilweise befriedigten Gläubigers (vgl. §. 1176), Zulässigkeit von Einwendungen aus einem Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Eigentümer.

3. Aushändigung von Urkunden (Hypothekenbrief 2c.).

a) Regel.

§. 1144. Der Eigentümer kann1) gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs2) und der sonstigen Urkunden3) verlangen4), die zur Berichtigung des Grundbuchs5) oder zur Löschung der Hypothek6) erforderlich sind7).

¹) Ohne Unterschied, ob er persönlicher Schuldner ist oder nicht. ²) Vgl. §. 1162; ZPO. §. 1004; GBO. §§. 42f., 67. Ausn. §. 1145. ³) GBO. §§. 19, 22, 29f., 38ff., 40f., 44. Vgl. §. 1160. Die Kosten trägt grundsätzlich der Eigentümer (s. §§. 369, 897; OLG. 6 S. 271). ⁴) Im Konkurse des Eigentümers mittelst Aussonderungsanspruchs (RG. 60 S. 247). Miteigentümer, die auf Bewilligung der Löschung der von ihnen bezahlten Hypothek klagen, sind notwendige Streitgenossen (RG. 60 S. 269). Dinglicher Gerichtsstand für die Klage auf Löschungsbewilligung, auch wenn der Kläger z. Zt. der Klage nicht mehr Eigentümer ist (SeuffA. 58 Nr. 201). ⁵) Die Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer oder einen Rechtsnachfolger desselben setzt den Nachweis voraus, wer gezahlt hat (KG. 26 S. A 149, 28 S. A 188), sowie gemäß §. 1177, ob der Eigentümer persönlicher Schuldner ist oder nicht (OLG. 2 S. 820; abw. KG. 20 S. A 282 = RJA. 1 S. 162). ⁶) Hierzu genügt eine öffentlich beglaubigte (GBO. §. 29) Quittung oder Löschungsbewilligung (s. RG. 56 S. 327, WürttJ. 17 S. 147), auch wenn nicht erhellt, wer gezahlt hat und ob und wie die Hypothek getilgt ist. Das Grundbuchamt hat die Möglichkeit der Zahlung durch einen anderen und des Überganges der Hypothek auf diesen nur zu berücksichtigen, wenn die Urkunden hierüber etwas ergeben (KG. 26 S. A 149, 29 S. A 186, OLG. 8 S. 315). ⁷) Erweiterung der Rechte aus §§. 894ff., 868, 402, 412f. Vgl. §§. 1150, 1167. Auf eine Hypothekenvormerkung aus §. 648 findet §. 820 Anwendung (RG. 56 S. 251). Die Zusage des Hypothekengläubigers, die Hypothekenforderung gegen Befriedigung an einen von dem Eigentümer zu benennenden Dritten auf Verlangen abzutreten, gewährt eine (nach §. 1157) eintragungsfähige Einrede (a. M. KG. 20 S. A 308 = RJA. 1 S. 165).

b) **Bei teilweiser Befriedigung des Gläubigers.**

§. 1145. Befriedigt der Eigentümer den Gläubiger nur teilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken¹) und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt²) oder zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs³) für den Eigentümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare⁴) vorzulegen⁵).

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach §. 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung⁶).

¹) Vgl. §. 1140 mit Anm. ²) GBO. §§. 42f., 62, 69f. ³) §. 1152; GBO. §. 61 (s. dazu KG. 22 S. A 176 = RJA. 2 S. 141). ⁴) Pr. FGG. Art. 31; Bay. AG. z. GBO. Art. 21; Württ. Art. 28. ⁵) Vgl. §§. 1150, 1167f., 1192, 1199. Für den Fall des teilweisen Nichtentstehens der Forderung (§. 1163 Abs. 1 Satz 1) gewähren §§. 749,

752, 894, 896, 952, 1152 ähnliche Rechte (RG. 59 S. 317). 6) Vgl. Anm. 4, 5 zu §. 1115; §§. 1118, 1158 f., §. 1160 Abs. 3, §. 1178.

4. Verzug.

§. 1146. Liegen dem Eigentümer gegenüber[1]) die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug[2]) kommt, so gebühren dem Gläubiger[3]) Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

1) Verzug des persönlichen Schuldners §. 1118. 2) §§. 284 f. Vgl. §. 289. 3) Insbesondere auch dem Grundschuldgläubiger (§§. 1192, 1200).

5. Befriedigung aus dem Grundstücke.

§. 1147. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück[1]) und den Gegenständen[2]), auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung[3]).

1) Durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (ZPO. §§. 864, 866, 869 ff., ZVG. §§. 15 ff., 146 ff.). Vgl. jedoch EG. Art. 60, 192 Abs. 2. 2) Durch Zwangsverwaltung, zum Teil auch durch Zwangsversteigerung oder (mit Ausn. der Zubehörstücke) durch Pfändung (ZPO. §. 865; ZVG. §§. 20 f., 148; vgl. §§. 1120 ff. mit Anm.; ZPO. §§. 803 ff., 808 ff., 828 ff.). Auch nach der Versteigerung des Grundstücks kann sich der noch nicht befriedigte Hypothekengläubiger an die nicht mitversteigerten Zubehörstücke halten (RG. 55 S. 414, Gruch. 48 S. 1064, OLG. 8 S. 337; a. M. OLG. 11 S. 187). 3) Vgl. §§. 1149, 1177, 1197. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung §. 1148, ZPO. §§. 704—752, 794—801, ZVG. §§. 15—18, 146 f.; s. auch ZPO. §. 825 Abs. 3, ZVG. §. 26. Die Fassung des Antrags der dinglichen Klage ergibt sich aus Vorbm. 4 zum 8. Abschn. Die Prozeßkosten der dinglichen Klage hat der Eigentümer, selbst wenn er sofort anerkennt, zu tragen, wenn er sich gegenüber dem Verlangen des Gläubigers nach Befriedigung lediglich passiv verhalten hat (OLG. 8 S. 318, 319, 6 S. 336, 9 S. 65, 11 S. 52, 13 S. 102, 108, SeuffA. 59 Nr. 118; a. M. OLG. 1 S. 259, BadRpr. 1904 S. 5), und zwar haftet er für sie persönlich, nicht nur mit dem Grundstück (OLG. 8 S. 319; s. JW. 1901 S. 188).

6. Rechtsverfolgung gegen den Eigentümer.

§. 1148. Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als der Eigentümer[1]). Das Recht des nicht eingetragenen Eigentümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt[2]).

1) Vgl. Anm. 4 zu §. 1141. Im Konkurse des Eigentümers ist der Verwalter zu verklagen (JW. 1901 S. 188). 2) Der Eigentümer hat nicht den formalen Einwand aus §. 750 (§. 766) der ZPO., sondern nur die Klage aus §. 771 ebd. auf Grund des materiellen Rechtes (§§. 1137 ff., 1156 ff.).

Unzulässige Vereinbarungen.

§. 1149. Der Eigentümer kann, solange nicht die Forde-

rung ihm gegenüber fällig geworden ist[1]), dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke zu verlangen[2]) oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise[3]) als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken[4]).

[1]) §. 1141 mit Anm. Nach der Fälligkeit können die Abreden mit obligatorischer Wirkung getroffen werden. Form §. 313 (vgl. RG. 50 S. 168). [2]) Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts zugunsten des Verkäufers eines Grundstücks für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises ist selbst dann zulässig, wenn für den Kaufpreis Hypothek bestellt wird, da die Rückübertragung des Eigentums nicht zum Zwecke der Befriedigung der Forderung geschehen soll (RJA. 8 S. 194). Sie kann auch durch eine Vormerkung gesichert werden. S. auch ROHG. 7 S. 65. [3]) Beisp. RJA. 8 S. 194. [4]) Entspr. §§. 1229, 1245; s. §. 1186.

8. **Befriedigung durch einen Dritten.**

§. 1150. Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke[1]), so finden die Vorschriften der §§. 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Gerichtlich oder außergerichtlich. Abw. von §. 268. [2]) Vgl. Vorbm. 4 zum 8. Abschn., die Anm. zu §§. 268, 1144 f., §. 1249 und ZVG. §. 75. Auf die Befriedigung durch den Verwalter im Konkurse des Eigentümers ist §. 1150 nicht anwendbar; die Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (OLG. 9 S. 378).

Teilung der Forderung.

1. **Rang der Teilhypotheken.**

§. 1151. Wird die Forderung geteilt, so ist zur Änderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken[1]) untereinander die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich[2]).

[1]) Die Teilhypotheken haben, wenn nichts bestimmt wird, regelmäßig gleichen Rang. Ausn. §§. 426, 774, 1143, 1150 (268), 1164, 1176. [2]) Ausn. von §. 880 Abs. 2 Satz 2.

2. **Herstellung von Teilhypothekenbriefen.**

§. 1152. Im Falle einer Teilung der Forderung[1]) kann[2]), sofern nicht die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Teil ein Teilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Teilhypothekenbrief tritt für den Teil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes[3]).

[1]) D. h. wenn kraft Gesetzes oder zufolge rechtsgeschäftlicher Verfügung die Forderung in der Weise in Teile zerfällt, daß diese im Verhältnisse zueinander durch ihre rechtlichen Beziehungen oder durch Art und Umfang der damit verbundenen Rechte sich als gesondert darstellen. Änderung in der Person des Gläubigers ist nicht notwendig; Festsetzung besonderer Bestimmungen hinsichtlich Zinssatz, Rang, Fälligkeit für einen

Teil genügt. Kein Teilhypothekenbrief im Falle der Zerlegung in verschiedene selbständige Einzelhypotheken bei Teilung des Grundstücks durch Verteilung des Betrags auf die Grundstücksteile (RG. 27 S. A 151 = RJA. 4 S. 170). [2]) Selbst zur Teilabtretung ist trotz §. 1154 die Bildung eines Teilhypothekenbriefs nicht erforderlich; die Übergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes oder die Übertragung des Mitbesitzes an diesem genügt (RG. 21 S. A 330 = RJA. 2 S. 88, OLG. 9 S. 314). Anspruch auf einen Teilbrief §§. 1145, 1150, 1167 f. [3]) Vgl. Anm. 3, 4 zu §. 1145. Vorlage des Stammbriefs neben der des Teilbriefs erforderlich gemäß §§. 42, 62 GBO. zur Eintragung der außerhalb des Grundbuchs vollzogenen Teilabtretung (RG. 80 S. A 286 = RJA. 6 S. 63).

Übertragung.
1. Grundsatz.

§. 1153. Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über[1]).

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek[2]), die Hypothek kann nicht ohne die Forderung[3]) übertragen werden.

[1]) Vgl. §§. 401, 412. Unanwendbar auf Grundschulden. [2]) Ausn. §. 1190 Abs. 4; s. auch §§. 1168, 1198. Anders §. 1250 Abs. 2. [3]) Ausn. §. 1164, §. 1173 Abs. 2, §§. 1174, 1180, 1182. Übergang der Hypothek als Grundschuld §§. 1163, 1168, 1170 f., 1172 f., 1175, §. 1177 Abs. 1.

2. Form der Abtretung.

§. 1154. Zur Abtretung[1]) der Forderung ist Erteilung[1a]) der Abtretungserklärung in schriftlicher Form[2]) und[3]) Übergabe des Hypothekenbriefs[3a]) erforderlich; die Vorschriften des §. 1117[4]) finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten[5]) öffentlich beglaubigen[6]) zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird[7]).

Ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§. 873, 878 entsprechende Anwendung[8])[9]).

[1]) D. i. der Rechtsakt, durch den das Gläubigerrecht von dem bisherigen Gläubiger auf einen anderen übergehen soll; auf ein pactum de cedendo bezieht sich §. 1154 nicht (RG. 54 S. 146). Vgl. §. 398 mit Anm. Teilabtretung Anm. 2 zu §. 1152. [1a]) Diese erfordert im allgemeinen, daß der Zedent sich der Abtretungserklärung dem Zessionar gegenüber in solcher Weise entäußert hat, daß er ihm die Verfügung darüber einräumt (JW. 1906 S. 558). [2]) §. 126. Ersatz der Abtretungserklärung Abs. 2 und ZPO. §. 894. Die nach §. 398 daneben erforderliche Annahme des Erwerbers kann formlos erfolgen (s. RJA. 6 S. 66). Blankoabtretung ist unwirksam und wird auch durch nachträgliche Ausfüllung nicht wirksam (JW. 1906 S. 388). [3]) Da beide Erfordernisse zusammentreffen müssen und möglicher-

weise auch die Annahme der Abtretungserklärung später erfolgt sein kann, wird durch die letztere allein der Zeitpunkt der Abtretung nicht bewiesen (RG. 25 S. A 168; RJA. 6 S. 66). Von der Eintragung kann neben den Erfordernissen des Abs. 1 der Übergang der Briefhyp. nicht abhängig gemacht werden (JW. 1906 S. 558). 3a) Verpflichtung zur Übergabe auf Grund der Abtretung JW. 1906 S. 545. 4) D. h. §. 1117 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3. Vgl. Anm. 2, 3 zu §. 1117. Die Abtretung des Herausgabeanspruchs (§. 1117 Abs. 1 Satz 2, §. 931) braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, der Antrag des Zedenten, den Brief dem Erwerber zuzustellen, kann genügen (RG. 54 S. 111). Die Anwendung des §. 1117 Abs. 2 setzt voraus, daß der Brief dem Grundbuchamt eingereicht wird (GBO. §. 42) oder daß an Stelle des für kraftlos erklärten Briefes die Erteilung eines neuen beantragt ist (GBO. §. 67) und auch wirklich erfolgt; unterbleibt sie, so ist die Vereinbauung ohne Wirkung (SeuffA. 57 Nr. 78, Recht 1906 S. 52). 5) Abw. von §. 408. 6) §. 129. Die öffentliche Beglaubigung ist gemäß §§. 1155, 1160 f., GBO. §. 29, §. 40 Abs. 2 von Bedeutung. 7) Nur eine wirklich vollzogene Eintragung, nicht die Abrede, daß sie stattfinden soll, hat diese Wirkung (RG. 54 S. 146). Voraussetzungen der Eintragung GBO. §§. 13, 19, 26, 29, 37 f., 40 f., 42 ff. Bei Eintragung einer Abtretung an den Eigentümer hat das Grundbuchamt nicht oder nicht immer zu prüfen, ob die Hypothek gemäß § 1177 zur Grundschuld geworden ist (vgl. Anm. 2 zu §. 1177). 8) Vgl. die Anm. zu §§. 873, 878, insbes. in Anm. 2 zu §. 878 RG. 54 S. 362. Verpflichtung des Zedenten, die Eintragung zu erwirken, OLG. 12 S. 188. 9) Abtretung zu Sicherungszwecken RG. 59 S. 190, JW. 1901 S. 181, 1906 S. 545, ZBlFG. 4 S. 718, 6 S. 888. Ausn. von §. 1154 in §. 1159, §. 1187 Satz 3, §§. 1192, 1195. Entspr. Anwendung auf die Belastung §§. 1069, 1274, 1291. Pfändung und Überweisung ZPO. §§. 830, 837, §. 857 Abs. 6; die Übergabe des Briefes erübrigt sich, wenn der Gläubiger ihn bereits besitzt (OLG. 9 S. 128). Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe des Briefes auf Grund des Pfändungsbeschlusses ZPO. §§. 883, 886 (s. OLG. 11 S. 112).

3. Ersatz der Eintragung durch den Besitz des Hypothekenbriefs.

§. 1155. Ergibt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefes aus einer zusammenhängenden[1]), auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen[2]), so finden die Vorschriften der §§. 891 bis 899[3]) in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß[4]) und das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis[5]) einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung[6])[7]).

1) S. RG. 25 S. A 159 = RJA. 8 S. 146, OLG. 8 S. 140. 2) Anm. 6 zu §. 1154. Der Besitzer braucht nicht nachzuweisen, wie er den Besitz des Briefes erworben hat (RJA. 7 S. 188). 3) Außerdem GBO. §. 40

Abs. 2. [4]) über eine Überweisung an Zahlungsstatt (ZPO. §. 835 Abs. 2, §. 837). [5]) D. i. eine rechtsgeschäftliche Erklärung des bisherigen Gläubigers, durch die er anerkennt, daß die Forderung kraft Gesetzes übergegangen sei (vgl. §. 408 Abs. 2 f. auch §§. 868, 871, §. 897 Abs. 2). Ein Erbschein oder eine Verfügung von Todeswegen, welche den Übergang kraft Gesetzes nachweisen, stehen dem Anerkenntnisse nicht gleich; durch einen Erbfall wird daher die zusammenhängende Reihe unterbrochen (KG. 25 S. A 159, 308, 27 S. A 125 = RJA. 8 S. 146, 202, 4 S. 56; KG. 26 S. A 151; OLG. 10 S. 94). [6]) Oder des dinglichen Hypotheken- oder Grundschuldrechts. Vgl. §§. 1148, 1150, 1163 f., 1168, 1170—1175, 1192, 1199; ferner §§. 426, 774.

4. Rechtsverhältnis zw. d. Eigentümer u. d. neuen Gläubiger.

§. 1156. Die für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek[1]) keine Anwendung[2]). Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung[3]) des Eigentümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigentümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

[1]) In Ansehung der persönlichen Forderung sind sie anwendbar. [2]) Ausn. §§. 1158 f. und für die Sicherungshypothek (§. 1185 Abs. 2). Die Berufung auf §§. 893, 1155 wird dem Eigentümer durch §. 1156 nicht beschränkt. [3]) §§. 1141, 1193, 1202.

5. Einreden gegen den bisherigen Gläubiger.

§. 1157. Eine Einrede, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht[1]), kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§. 892[2]), 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

[1]) Z. B. auf Grund einer Stundung oder der Abrede der Nichtübertragung (§§. 399, 405; über die Eintragungsfähigkeit dieser Abrede f. KG. 29 S. A 244). Auch der Einwand, daß die Abtretung nur zur Sicherung einer Forderung erfolgt und diese bezahlt sei, kann einem späteren Zessionar entgegen gehalten werden, wenn er davon bei der Abtretung wußte (JW. 1901 S. 181). Vgl. §§. 404, 1187 f. [2]) Ausn. §§. 1158 f.

6. Noch nicht fällige Zinsen rc.

§. 1158. Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden[1]), finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§. 406 bis 408 Anwendung[2]); der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigentümer nach den §§. 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des §. 892 berufen[3]).

¹) Vgl. §. 1145 Abs. 2. Ob die Nebenleistungen im voraus oder nachträglich zu zahlen sind, ist gleichgültig (a. M. OLG. 4 S. 78). ²) Abw. von §. 1156. Der §. 1154 findet Anwendung (anders §. 1159); die Abtretungsurkunde muß ergeben, ob und inwieweit die Zinsen mit dem Kapital übertragen werden (KG. 29 S. A 179). Eine Übertragung des Zinsgenußrechts allein in anderer Weise als durch Bestellung eines Nießbrauchs ist unzulässig (OLG. 12 S. 180 f.). ³) Abw. von §. 892, 1138, 1157. Die §§. 891, 898 ff. sind anwendbar.

7. Rückständige Zinsen ꝛc.

§. 1159. Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen¹) gerichtet ist, bestimmt sich die Übertragung²) sowie das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger³) nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften⁴). Das gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach §. 1118 haftet⁵).

Die Vorschriften des §. 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung⁶).

¹) Anm. 4, 5 zu §. 1115. ²) Abw. von §. 1158 Abs. 2, §. 1154. Vgl. ZPO. §. 830 Abs. 3, §. 837 Abs. 2. Zinsrückstände bilden, von ihrer Kapitalisierung abgesehen, keinen Gegenstand der Buchung (s. RG. 87 S. 311, RJA. 5 S. 128). ³) Abw. von §§. 1156 f. ⁴) §§. 398 ff. ⁵) Vgl. §. 1160 Abs. 3, §. 1178. ⁶) Anm. 3 zu §. 1158.

Legitimation des Gläubigers.

1. Geltendmachung der Briefhypothek.

§. 1160. Der Geltendmachung¹) der Hypothek²) kann, sofern nicht die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden³), wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im §. 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen⁴).

Eine dem Eigentümer gegenüber erfolgte Kündigung⁵) oder Mahnung⁶) ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigentümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich⁷) zurückweist⁸).

Diese Vorschriften gelten nicht für die im §. 1159 bezeichneten Ansprüche⁹).

¹) Der gerichtlichen (§§. 1138 ff., 1147 ꝛc.) und der außergerichtlichen (s. OLG. 12 S. 305: Aufrechnung). ²) Über den persönlichen Anspruch s. §. 1161. ³) Die Vorlegung gehört, vom Urkundenprozeß abgesehen, nicht zur Klagbegründung, sondern ist nur erforderlich, wenn der Eigentümer sie verlangt. Dies kann er, selbst wenn er die Aktivlegitimation des Klägers nicht bestreitet. Nichtvorlage führt zur Klagabweisung, eventl. nach Ablauf einer dem Kläger auf seine Bitte gesetzten Frist (RG. 55 S. 224). ⁴) Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn.; s. auch §§. 1144 f. ⁵) Vgl. §. 1141 nebst Anm. ⁶) Vgl. §§. 180 ff., 1146. ⁷) §. 121. ⁸) Vgl. §§. 111, 174, 410. ⁹) Verzicht auf das Widerspruchsrecht

ist zulässig und als Tilgungsbedingung eintragungsfähig (übereinstimmend betr. Abs. 2 RG. 57 S. 842, KG. 20 S. A 107 = RJA. 1 S. 84; a. M. betr. Abs. 1 KG. a. a. O., auch betr. Abs. 2 ZBlFG. 1 S. 696, 5 S. 19), ausgenommen, wenn der Eigentümer nur für sich, nicht für seine Rechtsnachfolger verzichtet (OLG. 10 S. 420).

2. Geltendmachung der Forderung.

§. 1161. Ist der Eigentümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des §. 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung[1]).

[1]) Auf die Grundschuld ist §. 1161 nicht anwendbar. Wenn aber der Eigentümer für die Zahlung des Betrags der Grundschuld zugleich persönlich haftet, braucht er die persönliche Verpflichtung nur gegen Einhändigung der zur Löschung bzw. zur Übertragung der Grundschuld erforderlichen Urkunden zu erfüllen, damit er gegen die Gefahr doppelter Zahlung gesichert ist.

Aufgebot eines Hypothekenbriefs.

§. 1162. Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens[1]) für kraftlos erklärt werden[2]).

[1]) ZPO. §§. 946 ff., 1003—1018, 1024, ZVG. §. 136. Sondervorschrift §. 1195 Satz 2. [2]) Vgl. §. 1170 Abs. 2, §. 1171 Abs. 2; GBO. § 42 Abs. 2, §§. 67 f.

Fälle der Eigentümerhypothek.

§. 1163. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist[1]), nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek[2]) dem Eigentümer[3]) zu[4]). Erlischt[5]) die Forderung, so erwirbt der Eigentümer[6]) die Hypothek[7]).

Eine Hypothek[8]), für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Übergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigentümer zu[9]).

[1]) Vgl. §. 1113 mit Anm. 4, 6, §. 1115, Anm. 8 zu §. 1188. [2]) Abs. 1 gilt für alle Hypotheken einschl. der Höchstbetragshypothek (Anm. 8 zu §. 1190) und der Amortisationshypothek (HypBankG. §. 21 Abs. 2, OLG. 6 S. 148, DJZ. 1904 S. 819, WürttZ. 17 S. 47; Ausn. auf Grund des EG. Art. 167 KG. 20 S. A 206, 819, 28 S. A 146, OLG. 8 S. 6), für Zwangs- und Arresthypothek neben ZPO. §. 868 (Vorbm. 1 zum 8. Abschn.; a. M. OLG. 11 S. 114), nicht für Grundschulden (RG. 60 S. 251, s. jedoch Anm. 4 zu §. 1148). Eine abweichende Vereinbarung wirkt nur obligatorisch (s. jedoch §. 1179), aber auch im Konkurs und gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger des verpflichteten Eigentümers (RG. 52 S. 5, Recht 1906 S. 684, JW. 1906 S. 424, ZBlFG. 6 S. 865, 678, OLG. 5 S. 8, 6 S. 269, 12 S. 184 f.). Ausn. §. 1178; für Gesamthypothek §§ 1172 f. Hypothekenvormerkungen gehen nicht auf den Eigentümer über (KG. 25 S. A 170 = RJA. 3 S. 158, OLG. 6 S. 123). [3]) Dem Eigentümer zur Zeit der Hypothekbestellung (RG. 55 S. 217), Miteigentümern entsprechend ihren Eigentumsanteilen (RG. 51 S. 398, ZBlFG. 8 S. 817), und zwar von Anfang an, nicht

erst nach Feststellung des Nichtbestehens der Forderung (s. RG. 51 S. 43; a. M. KG. 26 S. A 161 und für eine Baugelderbriefhypothek ZBlFG. 6 S. 675; Ausn. für Höchstbetragshypothek Anm. 8 zu §. 1190). Von dem Eigentümer geht das dingliche Recht mit der Entstehung der Forderung ohne weiteren Rechtsakt auf den Gläubiger über (SeuffA. 60 Nr. 151). [4]) Eine gültige Einigung und Eintragung (§§. 873 f., 1115) vorausgesetzt (bestr.), daher nicht eine Scheinhypothek, nicht eine wegen argliistiger Täuschung angefochtene oder gemäß §. 888 Abs. 2 unwirksame Hypothek (KG. 27 S. A 128 = RJA. 4 S. 118, OLG. 5 S. 9, 11 S. 114, ZBlFG 6 S. 890, SächsArch. 1906 S. 227); auch nicht eine auf Grund der KO. §§. 29 ff. oder des AnfG. angefochtene (s. RG. 24 S. 92, 29 S. 182, 47 S. 216, Gruch. 25 S. 111, 86 S. 1118). Eine Hypothek für eine unsittliche und deshalb nichtige Forderung besteht, wenn dem Besteller gleichfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, auf Grund des §. 817 Satz 2 zu Recht; das dingliche Recht steht dem Gläubiger, nicht dem Eigentümer zu (JW. 1906 S. 388). [5]) Beweis Anm. 5, 6 zu §. 1144. Teilweises Erlöschen oder Nichtentstehen §. 1176. [6]) Der Eigentümer zur Zeit des Erlöschens der Forderung (KG. 26 S. A 300, 28 S. A 188, OLG. 8 S. 224; s. jedoch Anm. 2 zu §. 1148). Auf diesen geht das dingliche Recht als Grundschuld (§. 1177 Abs. 1) im Augenblicke des Erlöschens kraft Gesetzes von dem Gläubiger über; vorher besteht die Eigentümergrundschuld nicht (KG. 20 S. A 190, 282, 28 S. A 139 = RJA. 1 S. 125, 162, 4 S. 248; KG. 26 S. A 145; OLG. 10 S. 388; s. §. 1179). Vorausverfügungen über die künftige Eigentümergrundschuld sind nicht eintragungsfähig (Vorbm. 8 a. E. zum 2. Abschn.). [7]) Ausn. von Satz 2 §§. 1164, 1174, 1181. [8]) Oder Grundschuld (§§. 1192, 1199 f.). [9]) §. 1117. Nachweis der Nichtübergabe gegenüber dem Grundbuchamte nur durch eine in der Form der GBO. §. 29 ausgestellte Erklärung des als Gläubiger Eingetragenen (KG. 22 S. A 309). Vgl. §§. 894 ff. mit Anm.

Schutz des persönlichen Schuldners.

1. Übergang der Hypothek auf den Schuldner.

§. 1164. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über[1]), als er von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen[2]) kann. Ist dem Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigentümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist[3]), nicht zum Nachteile der Hypothek des Schuldners geltend machen[4]).

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen[5]).

[1]) Ausn. von §. 1168 Abs. 1 Satz 2. Die Hypothek verbindet sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung des Schuldners (bestr.). Gesamthypothek §. 1174. [2]) Beisp. §. 415 Abs. 3, §§. 2166 ff., RG. 58 S. 378. [3]) Auf Grund der Regel des §. 1163. [4]) Vgl. Anm. 1 zu §. 1151, §. 1176. [5]) Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek im Falle ihres Überganges auf

den persönlichen Schuldner ist unzulässig (RJA. 8 S. 129). Auf Grundschulden finden die §§. 1164 ff. keine Anwendung (vgl. Anm. 1 zu §. 1161). Anwendbarkeit derselben in der Übergangszeit RG. 58 S. 381.

2. **Befreiung des Schuldners.**

§. 1165. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek[1]) oder hebt er sie nach §. 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein[2]), so wird der persönliche Schuldner insoweit frei[3]), als er ohne diese Verfügung nach §. 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können[4]).

[1]) §§. 1168, 1175, 1178, 1180. Gestattung der Veräußerung und Wegschaffung des Inventars ist kein Verzicht (RG. 58 S. 425). [2]) §. 880. [3]) Das persönliche Schuldverhältnis erlischt, ohne Unterschied, welchen Ursprung und Inhalt es hat, auch wenn es vor 1900 entstanden ist (RG. 58 S. 378). [4]) §. 1165 ist auch anwendbar, wenn bei der Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners die Hypothek bereits infolge Ausfalls bei der Zwangsversteigerung erloschen ist (RG. 58 S. 425). Vgl. §. 776.

3. **Benachrichtigung des Schuldners von der Zwangsversteigerung.**

§. 1166. Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigentümer[1]) Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt[2]), ohne ihn unverzüglich[3]) zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden[4]) erleidet[5]). Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie untunlich[6]) ist[7]).

[1]) Oder einem Rechtsvorgänger desselben (RG. in ZBlFG. 6 S. 14); s. §§. 1164, 1174. [2]) Nur der betreibende Gläubiger und derjenige, dessen Beitritt zugelassen ist (RG. a. a. O., OLG. 8 S. 144), nicht ein gleich- oder nachstehender Hypothekengläubiger ist zur Benachrichtigung verpflichtet (JW. 1902 Beil. S. 222). [3]) §. 121 Abs. 1, und zwar nach Einleitung der Zwangsversteigerung (OLG. 12 S. 186). [4]) Von einem solchen kann keine Rede sein, wenn der persönliche Schuldner den Betrag des Ausfalls von einem zahlungsfähigen Dritten ersetzt verlangen kann (SächsArch. 1906 S. 278). [5]) Der Gläubiger muß nachweisen, daß er den Schuldner unverzüglich benachrichtigt habe, der Schuldner, daß der Gläubiger bei rechtzeitiger Benachrichtigung keinen Ausfall erlitten haben würde (RG. 54 S. 369). [6]) Vgl. Anm. 1 zu §. 1128. [7]) Anwendbarkeit des §. 1166 auf ältere Hypotheken OLG. 8 S. 114.

4. **Rechte des Schuldners gegen den Gläubiger.**

§. 1167. Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek[1]) oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung

des Grundbuchs[2]), so stehen ihm die in den §§. 1144, 1145 bestimmten Rechte zu[3]).

[1]) §§. 1164, 1174, §. 426 Abs. 2, §. 774. [2]) Z. B. §. 489 Abs. 2. [3]) Auf die zur Sicherung einer Forderung bestellte Grundschuld entsprechend anwendbar. Vgl. §§. 868, 871, 410, 412, 1154; s. auch §. 1267.

Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek; Eigentümerhypothek.

§. 1168. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek[1]), so erwirbt sie der Eigentümer[2]).

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigentümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch[3]). Die Vorschriften des §. 875 Abs. 2 und der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Teil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigentümer die im §. 1145 bestimmten Rechte zu.

[1]) Oder Grundschuld (§§. 1192, 1200; abw. OLG. 9 S. 379, 11 S. 188). Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse für die durch den Zuschlag erloschene Hypothek fällt nicht unter §. 1168 (RG. 55 S. 260, 60 S. 258). Verzicht auf die Forderung §. 1163 Abs. 1 Satz 2. [2]) Abw. von §. 875. Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. sowie §§. 1176 ff. und über die Gesamthypothek §. 1175; s. auch §. 1165. Wie ein Verzicht wirkt die ohne Zustimmung des Eigentümers erfolgte Schuldübernahme (§. 418). [3]) Der Zustimmung des Eigentümers bedarf es nicht zur Eintragung des Verzichts, wohl aber zur Löschung der Hypothek auf Grund des Verzichts (OLG. 6 S. 101, 10 S. 89).

Anspruch des Eigentümers auf den Verzicht.

§. 1169. Steht dem Eigentümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird[1]), so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.[2])

[1]) Z. B. Einrede der Rechtskraft (§. 1187), der ungerechtfertigten Bereicherung (§. 821). [2]) Form und Wirkung §. 1168.

Aufgebot des Gläubigers; Eigentümerhypothek.

1. Ausschließung wegen Nichtausübung des Rechtes.

§. 1170. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens[1]) mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist[2]). Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit[3]), so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags[4]).

Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erwirbt der Eigentümer die Hypothek[5]). Der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos[6]).

[1]) ZPO. §§. 946—959, 982—986, 1024. [2]) Sondervorschriften §. 1188 Abs. 2, §§. 1192, 1195. [3]) Vgl. §. 284 Abs. 2. [4]) Vgl. zu Abs. 1 die §§. 887, 1104, 1112 1269. [5]) Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn.; Gesamthypothek §. 1175 Abs. 2. Falls im Ausschlußurteil angemeldete Rechte vorbehalten sind, ist der Nachweis ihres Nichtbestehens zu dem Beweise des Erwerbes des Eigentümers erforderlich (RG. 80 S. A 269 = RJA. 6 S. 145). [6]) Vgl. §. 1162 nebst Anm. 2.

2. Ausschließung gegen Hinterlegung des Betrags.

§. 1171. Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens[1]) mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt[2]) ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt[3]). Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist[4]); Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr[5]) vor der Erlassung des Ausschlußurteils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurteils gilt der Gläubiger als befriedigt[6]), sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist[7]). Der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos[8]).

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurteils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt[9]), auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat[10]).

[1]) ZPO. §§. 946 ff., 982 ff, 987, 1024. [2]) Vgl. §§. 1141 f. mit Anm. [3]) §§. 372 ff., insbesondere §. 376 Nr. 1, §. 378; EG. Art. 144 f.; Pr. Art. 84 Nr. II, XI. [4]) §. 1115. [5]) § 197. [6]) Wirkungen §§. 1143, 1168 f., 1192, 1200; Gesamthypothek §§. 1172 f. [7]) §§. 372, 375, 378. [8]) Vgl. §. 1162 mit Anm. 2. [9]) EG. Art. 145. [10]) Vgl. §. 1269.

Eigentümerhypothek in den Fällen der Gesamthypothek.

1. Regel.

§. 1172. Eine Gesamthypothek[1]) steht in den Fällen des §. 1163 den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu[2]).

Jeder Eigentümer kann, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Teilbetrag, der dem Verhältnisse des Wertes seines Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht[3]), nach

§. 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugeteilt wird[4]). Der Wert wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen.

[1]) §. 1182. Ebenso eine Gesamtgrundschuld (§§. 1192, 1200) im Falle des §. 1168 Abs. 2 sowie in den Fällen der Befriedigung durch sämtliche Eigentümer und der Ausschließung (§. 1170) auf deren gemeinschaftlichen Antrag. [2]) Vgl. §§. 1178, 1175 ff. [3]) Der Wertberechnung ist der Zeitpunkt des Überganges der Gesamthypothek auf die Eigentümer zugrunde zu legen (bestr.). [4]) Die ihm zugeteilte Hypothek ist eine Einzelhypothek. Zu dem Restbetrage kann die Hypothek an den übrigen Grundstücken deren Eigentümern als Gesamthypothek verbleiben.

2. Befriedigung des Gläubigers durch einen der Eigentümer 2c.

§. 1173. Befriedigt der Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt[1]). Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird[2]) oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigentümers vereinigen[3]).

Kann der Eigentümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen[4]), so geht in Höhe des Ersatzanspruchs[5]) auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesamthypothek.

[1]) Abw. von §§. 1172, 1148, §. 1168 Abs. 1 Satz 2 (§. 1171 Abs. 2); s. jedoch Abs. 2 und §§. 1181 f. sowie Anm. 1 zu §. 1172. Vgl. auch Vorbm. 1 zum 8. Abschn. Zur Löschung der Hypothek an einem der übrigen Grundstücke bedarf es des Nachweises, daß dem befriedigenden Eigentümer kein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer dieses Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger (vgl. Abs. 2) zusteht (RG. 24 S. A 256 = RJA. 8 S. 96, OLG. 12 S. 259), und außerdem nach GBO. § 27 der Zustimmung des Eigentümers dieses Grundstücks (vgl. RJA. 2 S. 240 f., anderseits RG. 28 S. A 289 = RJA. 4 S. 267). [2]) Ausn. von §. 1153. Begründung OLG. 9 S. 817. [3]) Abw. von §. 1172, §. 1168 Abs. 1 Satz 2 (vgl. §. 1164 Abs. 2, §. 1174). Von diesem letzten Falle abgesehen findet §. 1173 auf die Grundschuld entsprechende Anwendung. Auf eine vor 1900 erfolgte Befriedigung 2c. ist er nicht anwendbar (OLG. 1 S. 425, 12 S. 289). [4]) Ob auf Grund Gesetzes (z. B. §§. 426, 774, 2167 f.) oder eines Rechtsgeschäfts, ist gleichgültig. Nachweis des Bestehens des Ersatzanspruchs gegenüber dem Grundbuchamte s. OLG. 9 S. 817, 12 S. 259. [5]) Mit diesem verbindet sich die Gesamthypothek kraft Gesetzes (bestr.).

3. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner 2c.

§. 1174. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesamthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesamthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigentümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt[1]).

Ist dem Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Teilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigentümer diesen Betrag auf den ihm nach §. 1172 gebührenden Teil des übrigbleibenden Betrags der Gesamthypothek anrechnen zu lassen.

[1]) Ausn. von §. 1172. Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn., §. 1164 nebst Anm.

4. Verzicht und Ausschließung des Gläubigers.

§. 1175. Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek[1]), so fällt sie den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu[2]); die Vorschriften des §. 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem[3]).

Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach §. 1170[4]) mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

[1]) Oder Gesamtgrundschuld. [2]) Vgl. §§. 1168, 1172 nebst Anm. [3]) Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. Zur Löschung der erloschenen Hypothek bedarf es nach GBO. §. 27 der Zustimmung des Eigentümers; RG. 24 S. A 185 fordert diese auch zur Eintragung des Verzichts, a. M. OLG. 6 S. 101. [4]) Im Falle des §. 1171 finden die §§. 1172 f. Anwendung.

Vorrang der Resthypothek des Gläubigers.

§. 1176. Liegen die Voraussetzungen der §§. 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Teilbetrags der Hypothek vor[1]), so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigentümer oder einem der Eigentümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden[2]).

[1]) Dies ist auch der Fall bei einer Teilabtretung an den Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist (RG. 29 S. A 179). [2]) Entspr. §§. 268, 426, 774, 1143, 1150, 1164, 1182; s. auch ZVG. §. 128 Abs. 3. Auf Grund des §. 1176 ist die bei der Hypothekbestellung getroffene Vereinbarung des Vorranges der Resthypothek des Gläubigers vor der auf den Eigentümer übergehenden Teilhypothek überflüssig und daher nicht eintragungsfähig (RG. 21 S. A 165, 28 S. A 139). Bei der Umschreibung der Teilhypothek auf den Eigentümer

ist der Vorrang der Resthypothek des Gläubigers auch ohne ausdrücklichen Antrag einzutragen (KG. 25 S. A 308).

Rechtliche Natur der Eigentümerhypothek.

§. 1177. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht[1]), so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld[2]). In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen[3]) maßgebend.

Steht dem Eigentümer auch die Forderung zu[4]), so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers[5]) geltenden Vorschriften[6]).

[1]) In den Fällen der §§. 1163, 1168, 1170, 1172, §. 1175 Abs. 1 Satz 1 (Abs. 2), ZPO. §. 868, ferner, wenn der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner ist, in den Fällen des §. 1171 und des §. 1173 Abs. 1. Auch eine dem Ersteher zustehende, nach den Versteigerungsbedingungen erlöschende Hypothek an dem versteigerten Grundstücke verwandelt sich in eine Grundschuld, wenn der Ersteher den auf sie entfallenden Betrag des Versteigerungserlöses von dem Betrage der ihm obliegenden Barzahlung abrechnet (KG. 22 S. A 313 = RJA. 2 S. 194). [2]) Vgl. Vorbm. 1 zum 8 Abschn. Auch nach Aufhebung der Vereinigung bleibt die Post eine Grundschuld; soll sie dem Zessionar des Eigentümers als Hypothek zustehen, bedarf es der Umwandelung gemäß §§. 1198, 877 durch Einigung und Eintragung (KG. 20 S. A 282, 25 S. A 299 = RJA. 1 S. 162, 3 S. 212; OLG. 2 S. 318, 412). Das Grundbuchamt darf aber die Eintragung der Abtretung einer Hypothek als solcher an den Eigentümer, auch wenn dieser der persönliche Schuldner ist, nicht auf Grund des §. 1177 beanstanden (KG. 29 S. A 179; abw. KG. 30 S. A 281 = RJA. 5 S. 210 für den Fall, daß das vorliegende Urkundenmaterial ergibt, daß der erwerbende Eigentümer persönlicher Schuldner ist). Auf vor 1900 entstandene preußisch-rechtliche Eigentümerhypotheken findet Abs. 1 keine Anwendung (KG. 21 S. A 160, OLG. 12 S. 289; a. M. KG. 20 S. A 282 = RJA. 1 S. 162). [3]) §. 1115 mit Anm. 4, 8. Ausn. von §§. 1198 f. [4]) In den Fällen der §§. 1143, 1173 Abs. 2 und, vorausgesetzt, daß der Eigentümer mit dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist, in den Fällen der §§. 1171. 1173 Abs. 1. [5]) Gemäß §. 1197. Diese Beschränkungen gelten auch für einen Nießbraucher oder Pfandgläubiger, zu dessen Gunsten der Eigentümer die Hypothek belastet hat (RG. 60 S. 359). Die Post bleibt aber im Falle des Abs. 2 eine Hypothek. Sondervorschrift in ZVG. §. 128 Abs. 3. [6]) Nach der (bestr.) herrschenden Ansicht bedarf es trotz GBO. §. 40 Abs. 1 nicht der vorgängigen Eintragung des eingetragenen Eigentümers als Gläubiger der Eigentümerhypothek ꝛc. (vgl. KG 20 S. A 190, 282, 28 S. A 156, 285, 25 S. A 303, 28 S. A 289 = RJA. 1 S. 125, 162, 2 S. 244, 3 S. 41, 202, 4 S. 267; KG. 21 S. A 155, 22 S. A 171, 25 S. A 308, 27 S. A 143, 28

S. A 188; RJA. 2 S. 198, OLG. 11 S. 85, MecklZ. 28 S. 84 ꝛc.). Beweis des Überganges der Hypothek auf den Eigentümer Anm. 5, 6 zu §. 1144, Anm. 9 zu §. 1168.

Die Pfändung und Überweisung der Eigentümerhypothek erfolgt nach ZPO. §§. 830, 837, §. 857 Abs. 6, nicht nach §. 857 Abs. 2 (RG. 55 S. 378, 56 S. 9, 184, 59 S. 318 ꝛc.; bestr.). Die Pfändung der künftigen Eigentümerhypothek ist nicht eintragungsfähig (RG. 61 S. 374, BayObLG. 6 S. 788), der Pfändungsbeschluß kann aber bereits vor dem Übergange der Hypothek auf den Eigentümer erlassen und zugestellt werden (RG. 51 S. 115, KG. 30 S. A 248 = RJA. 5 S. 270, OLG. 7 S. 315). Durch die Pfändung der Eigentümerhypothek wird der bisherige Gläubiger an der Bewilligung der Löschung auf Verlangen des Eigentümers nicht verhindert (RG. 52 S. 257). Vgl. noch OLG. 18 S. 12.

Hypothek für Zinsrückstände ꝛc. und Kosten.

§. 1178. Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen[1]) sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind[2]), erlischt, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt[3]). Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht[4]).

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer[5]). Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich[6]).

[1]) Anm. 5 zu §. 1115. [2]) Darunter sind nur die im §. 1118 erwähnten Kosten zu verstehen (RJA. 7 S. 127). Vgl. §. 1145 Abs. 2, §. 1159, §. 1160 Abs. 3. [3]) Ausnahme von §. 889. Die Zinsrückstände usw. sind demnach grundsätzlich nicht Gegenstand der Eigentümerhypothek. Dies gilt jedoch nicht für Kautionshypotheken, die für die Zinsen oder Kosten bestellt sind (RG. 61 S. 375, BayObLG. 6 S. 417; a. M. OLG. 12 S. 292); vgl. Reichsges. v. 17. März 1906 (RGBl. S. 429), wonach die Landesgesetze eine dem §. 1178 Abs. 1 Satz 1 entsprechende Vorschrift für Pfandrechte treffen können, die vor dem Inkrafttreten des Reichsgrundbuchrechts zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen neben dem Pfandrecht für die Hauptforderung bestellt worden sind. [4]) Ein solches Recht haben der Verwalter im Konkurse des Eigentümers, der einen Hypothekengläubiger befriedigt hat, und die Konkursgläubiger nicht (OLG. 9 S. 378). Vgl. §. 1256 Abs. 1 Satz 2. [5]) Ausn. von §§. 875, 1168. Die Eintragung ist nicht erforderlich, weil das Grundbuch über die Zinsrückstände usw. und die im §. 1118 angeführten Kosten keine Auskunft gibt. [6]) Vgl. §§. 876, 1064, 1255.

Vormerkung zur Sicherung der Löschung der Eigentümerhypothek.

§. 1179. Verpflichtet sich der Eigentümer einem anderen[1])

gegenüber, die Hypothek[2]) löschen[3]) zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt[4]), so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden[5]).

[1]) Nicht nur einem gleich- oder nachstehenden Berechtigten, sondern auch dem Gläubiger der betr. Hypothek selbst (RG. 52 S. 5) oder auch einem Dritten (RJA. 8 S. 129, RG. 68 S. 152). Die Vormerkung kann auch zugunsten des jeweiligen Gläubigers einer Hypothek eingetragen werden; das Recht der Schuldverhältnisse entscheidet (RJA. 7 S. 142; a. M. KG. 81 S. A 324 = RJA. 7 S. 64; s. RG. 52 S. 11, 68 S. 152). [2]) Auf Hypothekenvormerkungen nicht anwendbar (OLG. 6 S. 128). [3]) Entsprechende Anwendung auf eine Verpflichtung zu anderen Verfügungen bestr. (s. KG. 25 S. A 166). [4]) §§. 889, 1143, 1163, 1168, 1170ff. Der §. 1179 bezieht sich auf alle diese Fälle, auch den der Nichtentstehung der Forderung (RG. 52 S. 5, KG. 26 S. A 261, OLG. 10 S. 425). Hat sich der Eigentümer ohne jede Rücksicht auf eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentume zur Löschung verpflichtet, so ist eine Vormerkung unzulässig (OLG. 10 S. 425). [5]) §§. 883ff. Zur Eintragung der Vormerkung ist nach GBO. §. 42 die von dem Antragsteller zu besorgende (RJA. 6 S. 164) Vorlage des Hypothekenbriefs erforderlich (KG. 21 S. A 175), aber nicht die Bewilligung des Gläubigers, da nur das Recht des Eigentümers von der Eintragung betroffen wird; die Bedeutung des §. 1179 gegenüber dem §. 888 besteht gerade darin, daß er die Zulässigkeit einer gegen das bedingte Recht des Eigentümers gerichteten Vormerkung außer Zweifel stellt (RJA. 8 S. 129; KG. 26 S. A 161, OLG. 10 S. 425). Die Eintragung erfolgt bei der Hypothek, deren Löschung gesichert werden soll, und kann frühestens gleichzeitig mit der Eintragung dieser Hypothek geschehen (KG. 28 S. A 154). Die Vormerkung steht der Entstehung der Eigentümergrundschuld nicht im Wege, sondern beschränkt den Eigentümer nur in der Verfügung über diese dergestalt, daß er ohne Zustimmung des Vormerkungsgläubigers über sie nur durch Löschung verfügen kann (RG. 57 S. 211). Wirkung der Vormerkung in der Zwangsversteigerung RG. 57 S. 209, SeuffA. 60 Nr. 12, 185, 186.

Übertragung der Hypothek auf eine andere Forderung.

§. 1180. An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden[1]). Zu der Änderung ist die Einigung[2]) des Gläubigers[3]) und des Eigentümers sowie die Eintragung in das Grundbuch[4]) erforderlich; die Vorschriften des §. 873 Abs. 2[5]) und der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung[6]).

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung[7]) erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu

dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des §. 875 Abs. 2 und des §. 876 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Trotz der akzessorischen Natur der Hypothek (Vorbm. 1 zum 8. Abschn.). Auf Grundschulden ist §. 1180 nicht anwendbar; nach RJA. 7 S. 151 aber auf Eigentümerhypotheken, ohne daß es einer Feststellung bedarf, ob der Eigentümer die Hypothek als solche oder als Grundschuld gehabt hat, jedoch erst bei deren Abtretung, da niemand gegen sich selbst eine Forderung konstituieren kann (vgl. auch Anm. 1 zu §. 1198). [2]) Über die Wirksamkeit des zugrunde liegenden obligatorischen Vertrags im Konkurse des Eigentümers vgl. OLG. 5 S. 8. [3]) Des Gläubigers der anderen Forderung (vgl. Abs. 2). [4]) Diese ist unerläßlich (OLG. 6 S. 124). Sie setzt das Bestehen der neuen Forderung nicht voraus (OLG. 10 S. 86). Bis zu deren Entstehung ist die Hypothek Eigentümergrundschuld. [5]) Diese Formvorschrift bezieht sich nicht auf den obligatorischen Vertrag (RG. 50 S. 77) und nur auf die Einigung vor der Eintragung; mit letzterer wird auch die formlose Einigung bindend (RG. 60 S. 269). [6]) Entspr. §. 877. Die Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten oder des persönlichen Schuldners ist nicht erforderlich (s. jedoch §. 1165). Kraft Gesetzes tritt ein Wechsel der gesicherten Forderung in den Fällen der §§. 1164, 1174, §. 1178 Abs. 2, §. 1182 ein. Vgl. auch GBO. §. 65. [7]) Einer Abtretung bedarf es nicht.

Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke.
1. Erlöschen der Hypothek.

§. 1181. Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke[1]) befriedigt, so erlischt die Hypothek[2]).

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei[3]).

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen[4]) gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

[1]) Im Wege der Zwangsvollstreckung (§. 1147, RG. 56 S. 322); vgl. ZVG. §. 91 Abs. 2, 3, §§. 117f., 125, 155—158. Über die Befriedigung durch den Eigentümer vgl. §§. 1143, 1163, 1172f. [2]) Weil das dingliche Recht seinem Inhalte nach erschöpft ist (vgl. Vorbm. 4 zum 8. Abschn.). [3]) Ausn. §. 1182, ZVG. §. 91 Abs. 2, 3. Die Vereinbarung gemäß §. 91 Abs. 2 ZVG. hat zur Folge, daß mit der dinglichen Haftung zugleich auch die persönliche Verbindlichkeit ohne weiteres auf den Ersteher übergeht (RG. 30 S. A 222 = RJA 6 S. 152; a. M. OLG. 9 S. 140: nur wenn die Beteiligten dies beabsichtigten). Die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt nur hinsichtlich des versteigerten Grundstücks auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts (ZVG. §§. 130f., 158), hinsichtlich der übrigen auf Antrag der Beteiligten gemäß GBO. §§. 13, 19, 22, 27, BGB. §§. 894ff. (KG. 28 S. A 254 = RJA. 3 S. 48). [4]) Vgl. Anm. 1 und §§. 1120ff., ZVG. §. 65, ZPO. §§. 819, 835f., 844. Nicht hierher gehört gemäß §. 1288 Abs. 2 die Einziehung der Entschädigungssumme aus der Gebäude-

versicherung durch den Hypothekengläubiger auf Grund des §. 1128 (RG. 56 S. 322).

2. **Aufrechterhaltung im Falle der Gesamthypothek.**

§. 1182. Soweit im Falle einer Gesamthypothek der Eigentümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über[1]). Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur teilweise befriedigt wird, nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachteile dieses Rechtes geltend gemacht werden[2]).

[1]) Ausn. von §. 1181 Abs. 2. Der Eigentümer wird, da die Befriedigung aus seinem Vermögen erfolgt, den anderen Grundstücken (nicht dem eigenen) gegenüber ebenso gestellt, wie wenn er den Gläubiger befriedigt hätte (§. 1173 Abs. 2). Vgl. Anm. 4, 5 zu §. 1173, Anm. 3 zu §. 1181. [2]) Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn.

Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft.

§. 1183. Zur Aufhebung der Hypothek[1]) durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigentümers[2]) erforderlich[3]). Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich[4]).

[1]) Auch zur Herabsetzung des Zinsfußes (RJA. 4 S. 168, OLG. 10 S. 89), dagegen nicht zur Entlassung eines Trennstücks aus der Mithaft (KG. 25 S. A 316) oder zur Löschung einer Gesamthypothek auf einem der belasteten Grundstücke. Formellrechtlich (GBO. §. 27) ist aber auch zu diesen Eintragungen wie zu jeder Löschung einer Hypothek oder Grundschuld, nicht nur zu deren rechtsgeschäftlichen Aufhebung die Zustimmung erforderlich (s. Anm. 5 zu §. 1182, Anm. 3 zu §. 1168, Anm. 3 zu §. 1175). [2]) Z. Zt. der Löschung. Der frühere Eigentümer hat, wenn er die Hypothek durch Tilgung oder auf andere Weise erworben hat, die Aufgabeerklärung (§. 875) abzugeben (OLG. 8 S. 224, 8 S. 315). Steht das Eigentum mehreren zu, so ist die Zustimmung aller Miteigentümer erforderlich (KG. 20 S. A 209 = RJA. 1 S. 120), sofern nicht die Zustimmung des einen Miteigentümers durch die des anderen auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses (z. B. eheliche Gütergemeinschaft) ersetzt wird (KG. 22 S. A 140; RJA. 4 S. 168); zur Löschung auf den Anteilen einzelner Miteigentümer bedarf es jedoch nicht der Zustimmung der übrigen Miteigentümer (KG. 30 S. A 258). [3]) Ergänzung zu §§. 875 f. mit Rücksicht auf die Eigentümerhypothek; s. §§. 1168, 1175. Entspr. §. 880 Abs. 2 Satz 2. [4]) Vgl. §. 875 Abs. 1 Satz 2, §. 876 Satz 3. Wie die Aufgabeerklärung des Gläubigers (vgl. über diese im Ggs. zur Verzichtserklärung KG. 23 S. A. 158 = RJA. 3 S. 35, anderseits OLG. 6 S. 101), ist die Zustimmung des Eigentümers eine einseitige Willenserklärung; eine Einigung

zwischen beiden ist nicht vorgeschrieben (KG. 24 S. A 216, 25 S. A 278; s. auch KG. 27 S. B 46). In der Form des Löschungs-Antrags braucht die Zustimmung nicht erklärt zu werden (vgl. GBO. §§. 18ff., 27, 29f.); eine bestimmte Wortfassung ist nicht vorgeschrieben (RG. 52 S. 416) und das BGB. (anders GBO. §. 29) erfordert auch keine Form. Gemäß GBO. §§. 40f. setzt die Löschung in der Regel die vorgängige Eintragung des zustimmenden Eigentümers voraus (KG. 26 S. A 250, 27 S. A 148; KG. 28 S. A 289 = RJA. 4 S. 267; OLG. 5 S. 300; s. auch KG. 28 S. A 156 = RJA. 2 S. 244; a. M.: KG. 28 S. A 235 = RJA. 8 S. 41).

Sicherungshypothek.
1. Inhalt und Bestellung.

§. 1184. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek)[1].

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden[2].

[1]) Vgl. Vorbm. 1 z. 8. Abschn., vor §. 1118 Nr. 2. Neben den §§. 1184 bis 1190 enthalten für die Sicherungshypotheken Sondervorschriften §. 288 Abs. 2, FGG. §. 54, ZVG. §§. 128ff. und insbesondere ZPO. §§. 866ff., 932 betr. die Zwangs- und Arresthypotheken. Hinsichtlich der letzteren vgl. Vorbm. 1, 5 zum 8. Abschn., Anm. 4 zu §. 1118, Anm. 2 zu §. 1182, Anm. 2 zu §. 1168, ferner zu ZPO. §. 866 Abs. 3 RG. 48 S. 242 (nur mehrere in demselben Schuldtitel, nicht auch in verschiedenen Titeln enthaltene Forderungen unter 300 M. dürfen zusammengerechnet werden), RG. 61 S. 428 (eine 300 M. nicht übersteigende Kostenforderung kann nur gleichzeitig mit der Hauptforderung, sofern deren Betrag mehr als 300 M. beträgt, als eine Hypothek, nicht dagegen nach dieser als selbständige neue Hypothek eingetragen werden) und RG. 60 S. 279 (auch eine Arresthypothek kann nur für eine Forderung über 300 M. eingetragen werden). [2]) Vgl. §. 1115. Ausn. §§. 1187, 1190.

2. Abweichungen von der gewöhnlichen Hypothek.

§. 1185. Bei der Sicherungshypothek ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen[1].

Die Vorschriften der §§. 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung[2].

[1]) S. Vorbm. 1 zum 8. Abschn. Daher unanwendbar §§. 1116f., 1140, 1145, 1152, §. 1154 Abs. 1, 2 (anders Abs. 3, OLG. 12 S. 133; Ausn. §. 1187), §§. 1155, 1160—1162, §. 1168 Abs. 2 und teilweise §. 1144. [2]) Folge der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek. Die §§. 891ff. bleiben übrigens anwendbar, soweit das dingliche Recht, nicht die gesicherte Forderung in Frage kommt; das Bestehen der letzteren kann jedem Erwerber gegenüber bestritten und muß von dem Gläubiger bewiesen werden (RG. in ZBlFG. 6 S. 671).

3. **Umwandelung in eine gewöhnliche Hypothek.**

§. 1186. Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden[1]). Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich[2]).

[1]) Gemäß §§. 877 f. Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn., §§. 1116, 1198, 1208. Verpflichtung des Eigentümers gegenüber einem nachstehenden Berechtigten, der Umwandelung nicht zuzustimmen, wirkt nur obligatorisch und ist nicht buchungsfähig (OLG. 6 S. 128). [2]) Ebensowenig die des persönlichen Schuldners (RG. 25 S. A 178 = RJA. 8 S. 154).

4. **Schuldverschreibung auf den Inhaber; Orderpapiere.**

a) **Hypothek für die Forderung aus einem solchen Papiere.**

§. 1187. Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber[1]), aus einem Wechsel[2]) oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann[3]), kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden[4]). Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist[5]). Die Vorschrift des §. 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung[6]).

[1]) §§. 793 ff. (nicht §. 808). Als Gläubiger ist bei der Inhaberhypothek der Inhaber der Schuldverschreibung einzutragen (RJA. 2 S. 147). [2]) Vgl. WO. Art. 4 ff., 9 ff., 36, 39, 48, 78 f., 82. [3]) HGB. §§. 363 ff. Bei der Hypothek für die Forderung aus einem Orderpapier ist der erste Nehmer des Papiers „oder der durch Indossament legitimierte Inhaber" als Gläubiger einzutragen (RJA. 2 S. 147). [4]) Weil diese Forderungen an das Inhaber- oder Orderpapier geknüpft sind, kann sich der Gläubiger zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen und steht die Forderung nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§. 1184). Eine Höchstbetragshypothek ist zulässig (RG. 30 S. A 284 = RJA. 6 S. 162). [5]) Abw. von §. 1184 Abs. 2. [6]) Die Abtretung der Forderung mit Hypothek (§. 1153) erfolgt durch Übergabe des Inhaberpapiers bezw. durch Indossament des Orderpapiers. Über die Belastung vgl. §§. 1069, 1081, 1292 f., ZPO. §§. 808, 821, §. 830 Abs. 3, §. 831, §. 837 Abs. 2. Für die Eintragung ist GBO. §. 44 zu beachten (vgl. Anm. 3 zu §. 1188).

b) **Bestellung der Inhaberhypothek; Ausschließung des Gläubigers.**

§. 1188. Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber[1]) genügt die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle[2]), und die Eintragung in das Grundbuch[3]); die Vorschrift des §. 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach §. 1170 ist nur zulässig, wenn die im §. 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuld-

verschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

[1]) Auf Orderhypotheken ist §. 1188 nicht anwendbar. [2]) Abw. von §. 878. Eine Form ist materiellrechtlich nicht vorgeschrieben. [3]) Bei der Eintragung der Hypothek bedarf es nicht der Vorlage der Schuldverschreibung und der Prüfung ihrer Gültigkeit (z. B. §. 795; str.); GBO. §. 44 betrifft nur die Eintragung späterer Rechtsänderungen (OLG. 6 S. 105). Sondervorschrift für die Eintragung einer Hypothek für Inhaber-Teilschuldverschreibungen in GBO. §. 51. Diese ist auch auf indossabele Teilschuldverschreibungen anzuwenden (RJA. 2 S. 147).

c) **Bestellung eines Vertreters für den jeweiligen Gläubiger.**

§. 1189. Bei einer Hypothek der im §. 1187 bezeichneten Art[1]) kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter[2]) mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten[3]). Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich[4]).

Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen[5]).

[1]) Insbesondere bei Inhaber- oder Order-Teilschuldverschreibungen. Auch wenn die Hypothek eine Höchstbetragshypothek ist (RG. 80 S. A 284 = RJA. 6 S. 162; Anm. 4 zu §. 1187). [2]) Der sog. Treuhänder ist ein Vertreter der jeweiligen Hypothekengläubiger, dessen Bestellung einen Teil des Inhalts des Hypothekenrechts bildet und sowohl im Interesse des Gläubigers als auch in dem des Eigentümers (vgl. Abs. 2) erfolgt, den Gläubiger aber in der Verfügung über die Hypothek nicht beschränkt. Der erste Hypothekengläubiger kann als Treuhänder bestellt werden (RG. a.a.O.) [3]) Der Treuhänder kann als Vertreter aller Gläubiger auch einen Teilbetrag der in Teilschuldverschreibungen zerlegten Forderung einklagen (JW. 1906 S. 199). Im Prozesse hat er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (s. ZPO. §. 58). [4]) Außerdem bedarf es der Einigung (§§. 878, 877; RG. a.a.O.); eine Ausnahme gilt auf Grund des §. 1188 Abs. 1, wenn die Bestellung bei der Begründung der Inhaberhypothek erfolgt. Auch der Umfang der Verfügungsbefugnis ist durch Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger und Eintragung zu bestimmen. [5]) Vgl. GBO. §. 44 Abs. 2; Reichsges., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, v. 4. Dezbr. 1899 §§. 1, 14—17, 20, 24f., EG. Art. 112. (Der Treuhänder des Hypothekenbankges. v. 18. Juli 1899 §§. 29ff. ist nicht Vertreter der Gläubiger.)

5. **Höchstbetrags-(Maximal-, Kautions-)Hypotheken.**

§. 1190. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften

soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird[1]). Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden[2]).

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet[3]).

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist[4]).

Die Forderung kann nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften[5]) übertragen werden[6]). Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen[7])[8]).

[1]) Wegen der Unbestimmtheit des Betrags der Forderung ist die Unterwerfungsklausel (ZPO. §. 800) hier unzulässig (RJA. 2 S. 202, OLG. 8 S. 295, KG. 28 S. A 145). Stets Höchstbetragshyp. ist die Arresthyp. (ZPO. §. 932). [2]) Vgl. §. 1115. Demnach bedarf es, wenn eine Maximalhyp. auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden soll, der Angabe des Höchstbetrags in dieser (OLG. 3 S. 364). Die Eintragung des Grundes der Forderung ist nicht vorgeschrieben (str.); nach KG. 28 S. A 287 ist jedoch, sofern die Eintragungsbewilligung ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezeichnet, dem die zu sichernde Forderung angehören soll, diese Bezeichnung mindestens durch Bezugnahme auf die Bewilligung in das Grundbuch aufzunehmen. Bestellung einer Höchstbetragshyp. für Forderungen verschiedener Gläubiger nacheinander Anm. 3 zu §. 1113. [3]) Über den Höchstbetrag hinaus haftet das Grundstück auch nicht für gesetzliche Zinsen (SächsArch. 1906 S. 182), wohl aber für die im §. 1118 aufgeführten Kosten. Die Eintragung laufender Zinsen ist unzulässig und von Amtswegen zu löschen (KG. 31 S. A 331 = RJA. 7 S. 69). Bei Umwandelung der Maximalhyp. in eine gewöhnliche Sicherungshyp. oder in eine Verkehrshyp. von der Höhe des eingetragenen Höchstbetrags können gemäß §. 1119 bis zu 5% Zinsen (RG. 60 S. 248), aber frühestens seit dem Tage der Eintragung der Umwandelung, eingetragen werden (KG. 21 S. A 150; KG. 25 S. A 178 = RJA. 3 S. 154; KG. 31 S. A 337). Jene Umwandelung setzt die Feststellung des Betrags der gesicherten Forderung nicht voraus (RG. 60 S. 248, KG. 31 a.a.O.). Kraft Gesetzes ist der Eigentümer nicht verpflichtet, die Umwandelung der Maximalhyp. in eine Verkehrshyp. (§. 1186) nach Feststellung der Forderung zu bewilligen (RG. 49 S. 162). [4]) Abw. von §. 1184 Abs. 2. [5]) §§. 398 ff. [6]) Ausn. von §. 1154 Abs. 3. Entspr. ZPO. §. 837 Abs. 3. Soll die Hypothek mitübertragen werden, bedarf es der Beobachtung der Form des §. 1154 Abs. 3. Die Hypothek bleibt auch nach der Abtretung eine Maximalhyp.; die Feststellung des Betrags der Forderung ist keine Voraussetzung der Abtretung (KG. 24 S. A 253 = RJA. 3 S. 90). [7]) Ausn. von §. 1153. Die Hypothek verbleibt in diesem Falle dem bisherigen Gläubiger zur Sicherung für seine übrigen Forderungen aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse. Dagegen ist die Abtretung der Hyp. allein ohne die bestehende oder künftige Forde

rung unzulässig (KG. 28 S. A 269 = RJA. 4 S. 240). [8]) Auf die Maximalhyp. finden auch die Vorschriften über die Eigentümerhyp. Anwendung. Nach der herrschenden Meinung ist sie aber nicht bis zur Entstehung der Forderung Eigentümergrundschuld, sondern von vornherein Gläubigerhyp. und wird erst zur Eigentümergrundschuld, wenn sich entschieden hat, daß die gesicherte Forderung unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt (RG. 51 S. 115, 55 S. 217, 61 S. 87; KG. 28 S. A 269, 30 S. A 248 = RJA. 4 S. 240, 5 S. 270; OLG. 4 S. 74, 377, 11 S. 210 2c.); vor diesem Zeitpunkt ist daher die Pfändung der Eigentümergrundschuld nicht eintragungsfähig (RG. 61 S. 374; KG. 30 S. A 248 = RJA. 5 S. 270; a. M. RJA. 2 S. 198). Sie fällt alsdann nicht an den Eigentümer z. Zt. der Feststellung der Forderung, sondern, wenn und soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, gemäß §. 1163 Abs. 1 Satz 1 an den z. Zt. der Eintragung der Höchstbetragshyp. (RG. 49 S. 162, 55 S. 217, 62 S. 168, SächsArch. 1906 S. 182, ZBlFG. 4 S. 627 f., 5 S. 378). Durch Befriedigung des Gläubigers erwirbt der Eigentümer die Hypothek nicht ohne weiteres, wenn noch weitere gesicherte Forderungen bestehen oder entstehen können, sondern nur wenn und soweit diese Forderungen bei der endgültigen Abrechnung hinter dem Höchstbetrage zurückbleiben (RJA. 2 S. 198, vgl. RG. 56 S. 322, JW. 1902 Beil. S. 208). Nur unter dieser Bedingung kann der Eigentümer über die Hypothek verfügen und mehr Rechte können auch seine Gläubiger durch Pfändung der Eigentümergrundschuld oder des Rechtes auf Gewinnung einer solchen nicht erwerben (RG. 51 S. 115; OLG. 4 S. 74, 194; KG. 30 S. A 248 = RJA. 5 S. 270).

Zweiter Titel.
Grundschuld. Rentenschuld.
I. Grundschuld.

1. Vgl. die Vorbm. zum 8. Abschn.

2. Für die Grundschuld, deren Zulässigkeit und Begriff §. 1191 bestimmt, enthält das BGB. nur einige Sondervorschriften über die Fälligkeit und den Zahlungsort (§§. 1193 f.), die sich bei der Hypothek nach den für die Forderung geltenden Vorschriften bestimmen, über die Grundschuld für den Inhaber des Briefes (§. 1195), die Eigentümergrundschuld (§§. 1196 f.) und über die Zulässigkeit der Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt (§. 1198). Im übrigen finden auf die Grundschuld die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus ihrer Unabhängigkeit von einer Forderung ein anderes ergibt (§. 1192).

Begriff und Inhalt.

§. 1191. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist[1]) (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind[2]).

[1]) Vgl. §. 1118 Abs. 1 mit Anm. 1—3, 5. Eine Grundschuld zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks ist nicht zulässig (RJA. 4 S. 257). [2]) §§. 1115, 1118 f., 1192 Abs. 2.

Verweisung auf die Vorschriften über die Hypothek.

§. 1192. Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt[1]).

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung[2]).

[1]) Keine Anwendung finden §. 1115 Abs. 1 Halbs. 2, §§. 1137 bis 1139, 1143, soweit er den Übergang der Forderung bestimmt, §§. 1158, 1161, 1163 Abs. 1 (RG. 60 S. 251), §§. 1164—1166, 1174, 1177, 1180, 1184—1187, 1190. Die Grundschuld kann zwar auch durch eine Forderung veranlaßt werden, sei es, daß sie die persönliche Verbindlichkeit tilgen, sei es, daß sie dem Gläubiger nur Sicherheit gewähren soll (vgl. ZPG. §. 58 Abs. 2). Das dingliche Recht entsteht aber ohne Rücksicht auf die Forderung; es kann, wenn letztere fehlt, nur mittelst eines persönlicheu Anspruchs nach den §§. 812 ff. weggeschafft oder auf den Eigentümer übertragen werden. Nach RG. 60 S. 251 soll im Zwangsversteigerungsverfahren der von dem Grundschuldgläubiger mangels Zahlung der Valuta nicht liquidierte Betrag des Versteigerungserlöses für die nachstehenden Gläubiger frei werden (a. M. OLG. 9 S. 379). Für das Nichtentstehen der Forderung hat grundsätzlich der Gegner des Grundschuldgläubigers die Beweislast, ausgenommen wenn die Höhe der Forderung bei der Begründung der Grundschuld noch nicht feststand und die ursprünglich beteiligten Personen hierüber streiten (RG. 60 S. 247). Vgl. auch Anm. 1 zu §. 1161, Anm. 3 zu §. 1167.
[2]) Anm. zu §. 1107; §. 1119, §. 1145 Abs. 2, §§. 1146, 1158 f., 1160 Abs. 3, §. 1178.

Fälligkeit.

§. 1193. Das Kapital[1]) der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu[2]). Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig[3]).

[1]) Die Fälligkeit der Zinsen braucht nicht in der Einigung und Eintragung bestimmt zu werden; in Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung ist §. 608 entspr. anwendbar (vgl. OLG. 7 S. 195).
[2]) §. 1141 mit Anm. [3]) Sie bedürfen, um gegen gutgläubige Dritte zu wirken, der Eintragung, die durch Bezugnahme gemäß §. 874 ersetzt werden kann.

Zahlungsort.

§. 1194. Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen[1]) hat, soweit nicht ein anderes be-

stimmt ist[2]), an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat[3]).

[1]) §§. 1115, 1118 f. [2]) Anm. 3 zu §. 1193. [3]) Vgl. §. 269 Abs. 1.

Grundschuld für den Inhaber des Grundschuldbriefs.

§. 1195. Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber[1]) entsprechende Anwendung[2]).

[1]) §§. 793 ff. [2]) Z. B. bezüglich Abtretung und Belastung (vgl. Anm. 6 zu §. 1187). Die Eintragung der Inhabergrundschuld darf erst nach Beibringung der im §. 795 vorgeschriebenen staatlichen Genehmigung erfolgen (RG. 59 S. 381; KG. 20 S. A 105 = RJA. 1 S. 87). Außerdem sind auf Grund des §. 1192 die §§. 1188 f. entspr. anwendbar. Vgl. auch GBO. §§. 43, 51, 54, 70.

Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer.

§. 1196. Eine Grundschuld kann auch für den Eigentümer bestellt werden[1]).

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll[2]), und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des §. 878 findet Anwendung.

[1]) Bei der Hypothek ist dies unzulässig (s. Anm. 8 zu §. 1113, anderseits §. 1163 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). [2]) Ausn. von §. 873; s. Anm. 2 zu §. 1188.

Rechte des Eigentümers als Gläubiger.

§. 1197. Ist der Eigentümer der Gläubiger[1]), so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigentümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung[2]).

[1]) Der §. 1197 findet nicht nur in dem Falle des §. 1196, sondern auf alle Fälle der Eigentümergrundschuld und der Eigentümerhypothek Anwendung. Vgl. §. 1177 mit Anm. [2]) Nicht bei der Zwangsversteigerung (RG. 60 S. 359). Im übrigen hat er alle Gläubigerrechte. Die Beschränkungen gelten nur für die Dauer der Vereinigung von Eigentum und Gläubigerrecht, aber nicht nur für den Eigentümer selbst, sondern auch für den Gläubiger, dem die Eigentümerhypothek verpfändet ist (RG. 60 S. 359). Vgl. Vorbm. 1 zum 8. Abschn.

Umwandelung.

§. 1198. Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine

Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich[1].

[1]) Vgl. §. 1186 mit Anm. und die Anm. zu §. 1180; GBO. §. 65. Von dem Erfordernisse der Einigung (§§. 877, 873) gilt auch für die Umwandelung der Eigentümergrundschuld keine Ausnahme (a. M. OLG. 2 S. 319; RG. 25 S. A 299 = RJA. 8 S. 212); jedenfalls kann diese nur in eine Hypothek zugunsten der Forderung eines Dritten umgewandelt werden, nicht in eine dem Eigentümer zustehende Hypothek (RG. a. a. O.; RJA. 7 S. 151). Die Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek für eine künftige Forderung ist zulässig (OLG. 10 S. 86). Kraft Gesetzes wird die Hypothek in eine Grundschuld gemäß §. 1177 Abs. 1 und letztere in erstere auf Grund der §§. 1192, 1178 Abs. 2, 1182 (Anm. 5 zu §. 1178) umgewandelt. Auch die nachträgliche Entstehung der gesicherten Forderung hat die Umwandelung der Eigentümergrundschuld des §. 1163 Abs. 1 Satz 1 in eine Gläubigerhypothek ohne weiteres zur Folge (s. Anm. 8 zu §. 1163).

II. Rentenschuld.

1. Die Rentenschuld ist in das BGB. aufgenommen worden, um gewissen kreditreformerischen Bestrebungen, die namentlich in den Kreisen der Landwirte hervorgetreten sind, gerecht zu werden. Sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen Form der Grundschuld dadurch, daß von vornherein nur die Entrichtung von Geldrenten, die Zahlung des Kapitals dagegen, von dem Falle des §. 1188 Satz 2 und der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks abgesehen, nur dann verlangt werden kann, wenn der Eigentümer die Rentenschuld zur Ablösung gekündigt hat (§§. 1199 f., §. 1201 Abs. 2 Satz 2, §. 1202 Abs. 3, ZVG. §§. 92, 121, 158). Das Kündigungsrecht kann für den Eigentümer auf mehr als dreißig Jahre nicht ausgeschlossen, dem Gläubiger überhaupt nicht eingeräumt werden (§§. 1201 f.).

Von der zu den Reallasten gehörenden Geldrente (§. 1105) unterscheidet sich die Rentenschuld durch den Mangel der persönlichen Haftung des Eigentümers für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen (§. 1108), das Erfordernis der Regelmäßigkeit der Zahlungstermine (§. 1199, vgl. §. 1105), die Erteilung des Rentenschuldbriefs (§§. 1116, 1192, 1199), die reichsgesetzlich geordnete Ablösbarkeit der Rentenschuld (§. 1199 Abs. 2, §§. 1200 ff.), die Unzulässigkeit einer subjektiv-dinglichen Rentenschuld (§. 1105 Abs. 2, RJA. 4 S. 257), die Zulässigkeit ihrer Bestellung für den Inhaber des Briefes und für den Eigentümer (§§. 1195 f., 1199), ihren Übergang auf den Eigentümer als Folge der Zahlung der Ablösungssumme (§. 1200 Abs. 2) und die Möglichkeit der Umwandelung gemäß §. 1203; schließlich gewährt die Reallast im Falle der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ein Recht auf Zahlung einer Rente, die Rentenschuld dagegen ein Recht auf die Ablösungssumme (ZVG §§. 92, 121, 158).

2. Die Rentenschuld unterliegt als Grundschuld den Vorschriften der §§. 1191 ff., soweit nicht aus den §§. 1199 ff. ein anderes sich ergibt. Vgl. auch Pr. Art. 35.

Begriff und Inhalt.

§. 1199. Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld)[1].

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden[2].

[1]) Vgl. §. 1191; Vorbm. 1. Da dem Gläubiger ein Recht auf Ablösung nach §. 1201 nicht eingeräumt werden kann, ist eine Rentenschuld unzulässig, bei der die Rente teilweise die Bestimmung hat, die Ablösungssumme zu mindern (RG. 20 S. A 212 = RJA. 1 S. 122).
[2]) Vgl. §. 1115. Auch der Rentenschuldbrief muß die Ablösungssumme angeben (GBO. §. 70).

Verweisung auf andere Vorschriften.

§. 1200. Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen[1]), auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital[2]) geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld[3]).

[1]) §. 1192 Abs. 2; s. auch §. 289. [2]) Anm. 1 zu §. 1192.
[3]) Sie bewirkt den Übergang der Rentenschuld (als solcher, nicht als gewöhnliche Grundschuld) auf den zahlenden Eigentümer (§§. 1143, 1192).

Ablösung der Rentenschuld.

§. 1201. Das Recht zur Ablösung steht dem Eigentümer zu.

Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden[1]). Im Falle des §. 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

[1]) Vgl. Vorbm. 1 vor §. 1199, Anm. 1 zu §. 1199.

Ausübung des Ablösungsrechts; Kündigung.

§. 1202. Der Eigentümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein anderes bestimmt ist[1]).

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigentümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann[2]).

Hat der Eigentümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen[3]).

[1]) Vgl. §. 1193. [2]) EG. Art. 117. [3]) Vorbm. 4 zum 8. Abschn.

Umwandelung.

§. 1203. Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich [1]).

[1]) Vgl. §§. 1186, 1198 mit Anm.

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

1. Das Pfandrecht ist das zur Sicherung einer Forderung bestimmte Recht an einer beweglichen Sache oder an einem Rechte, kraft dessen der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus dem belasteten Gegenstande zu suchen (§§. 1204, 1278). Das Pfandrecht ist streng akzessorisch; es kann ohne die Forderung, die es sichern soll, weder entstehen noch fortbestehen noch übertragen werden, der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden (von wenigen Ausnahmen abgesehen) entgegenhalten und der Umfang der Pfandhaftung deckt sich regelmäßig mit dem Umfange der Haftung des persönlichen Schuldners (§§. 1204, 1210 f., 1250, 1252, 1278). Das Pfandrecht ist also in ähnlicher Weise akzessorisch wie die Bürgschaft; der Verpfänder ist aber nicht in jeder Hinsicht dem Bürgen gleichgestellt, er hat insbesondere nicht die Einrede der Vorausklage, sondern nur die im §. 770 geregelten verzögerlichen Einreden auf Grund eines Anfechtungsrechts des persönlichen Schuldners oder einer Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers (§. 1211). Die gesicherte Forderung braucht keine Geldforderung zu sein (anders bei der Hypothek, Anm. 4 zu §. 1118), sie muß aber in eine solche übergehen können (§. 1228 Abs. 2). Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandgegenstand erfolgt regelmäßig bei beweglichen Sachen mit Ausnahme der registrierten Schiffe durch den Pfandverkauf gemäß §§. 1228 ff., bei registrierten Schiffen und bei Rechten nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften gemäß §§. 1268, 1277, bei Forderungen, Grundschulden und Rentenschulden durch Einziehung gemäß §§. 1282, 1291. Das Befriedigungsrecht bildet den wesentlichen, aber nicht den einzigen Inhalt des Pfandrechts. Daneben besteht z. B. ein Recht zum Besitz (§§. 1205 f., 1227, 1231, 1251 Abs. 1; vgl. §. 1274 Abs. 1 Satz 2, §. 1278; Ausn. bei Schiffen §. 1266) und ein Nutzungsrecht kann dem Pfandgläubiger eingeräumt werden (§§. 1213 f.); dagegen kann, wenigstens vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung, nicht gültig vereinbart werden, daß dem Pfandgläubiger bei Nichtbefriedigung das Eigentum an dem Pfande zufallen oder übertragen werden soll (Verbot der lex commissoria, §§. 1229, 1277). Über das Absonderungsrecht des Pfandgläubigers im Konkurse vgl. KO. §§. 48 f.; s. auch EG. zu dem Ges., betr. Änderungen der KO., v. 17. Mai 1898 Art. III und EG. z. KO. §. 14 in der Fassung des HypBankGes. §. 48.

2. Gegenstand des Pfandrechts können bewegliche Sachen und Rechte sein, mit Ausnahme derjenigen Rechte, für welche die sich auf

Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (Vorbm. 2 zum 3. Buche). Das BGB. gibt zunächst Vorschriften über das Pfandrecht an Sachen; in dem zweiten Titel (§§. 1278 ff.) werden diese auf das Pfandrecht an Rechten für entsprechend anwendbar erklärt und durch verschiedene Sondervorschriften ergänzt und geändert. Der erste Titel enthält außerdem eine besondere Regelung des Pfandrechts an registrierten Schiffen (§§. 1259 ff.).

3. Das Pfandrecht entsteht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch Gesetz oder durch Pfändung. Nur das rechtsgeschäftlich begründete Pfandrecht ist in diesem Abschnitt erschöpfend geregelt. Auf das gesetzliche Pfandrecht bezieht sich nur die Bestimmung des §. 1257 und das Pfändungspfandrecht ist in erster Linie in der ZPO. §§. 808 ff., 930 f. geordnet. Soweit sich nicht aus der ZPO. ein anderes ergibt, steht jedoch auch das letztere unter den Vorschriften des BGB.; s. OLG. 6 S. 279 (§. 1255), RG. 57 S. 323 und OLG. 7 S. 304 (§. 1258), RG. 60 S. 70 (Konvaleszenz durch nachträglichen Eigentumserwerb des Schuldners), RG. 61 S. 330 (§. 1244), OLG. 12 S. 141 (Umfang des Pfandrechts).

4. Vorbehalte im EG. Art. 89 (Privatpfändung), 94 (Pfandleihgewerbe), 97 (Verpfändung der in ein Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen). Übergangsvorschrift ebd. Art. 184.

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

1. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt, wie die des Nießbrauchs (§. 1032), durch Einigung und Übergabe. Letztere ist nicht erforderlich, wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist; dagegen kann sie, abweichend von den Regeln für den Erwerb des Eigentums und des Nießbrauchs, nie durch ein constitutum possessorium (§. 930) und nur, wenn der Besteller mittelbarer Besitzer ist, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§. 931) in Verbindung mit der Benachrichtigung des unmittelbaren Besitzers von der Verpfändung ersetzt werden (§. 1205). Unter Umständen (vgl. §. 1206, auch §. 1281) genügt an Stelle der Übergabe die Einräumung des Mitbesitzes. Die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben finden auch hier Anwendung (§§. 1207 f.). Erlöschungsgründe des Pfandrechts sind neben den allgemeinen Beendigungsgründen der Rechte an Sachen (z. B. §§. 158, 163, 936, 945, 949, §. 950 Abs. 2, §. 964, §. 973 Abs. 1) das Erlöschen der Forderung (§. 1252), die einseitige empfangsbedürftige Aufgabeerklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer, eventuell unter Zustimmung des Dritten, zu dessen Gunsten das Pfandrecht belastet ist (§. 1255), der Ausschluß des Überganges des Pfandrechts bei der Abtretung der Forderung (§. 1250 Abs. 2), der rechtmäßige Pfandverkauf (§. 1242 Abs. 2), die Schuldübernahme ohne Einwilligung des Eigentümers (§. 418), regelmäßig die Konfusion (§. 1256, Ausn. ebd.) und ausnahmslos, selbst trotz eines entgegenstehenden Vorbehalts, die Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder oder an den Eigentümer, für welche eine Vermutung streitet, wenn einer von diesen beiden oder ein Rechtsnachfolger derselben im Besitze des Pfandes

ist (§. 1253, vgl. §. 1254). Die letztere Vorschrift bezweckt ebenso wie die des Verbots der Pfandbestellung durch Besitzkonstitut den Schutz des Verkehrs gegen die Gefahren, welche unerkennbare Pfandrechte mit sich bringen, und bringt die rechtliche Natur des Pfandrechts als eines Faustpfandes deutlich zum Ausdrucke.

2. Der Rang des Pfandrechts bestimmt sich trotz der akzessorischen Natur des Rechtes nach der Zeit der Bestellung, selbst wenn diese für eine künftige oder bedingte Forderung erfolgt (§. 1209). Eine Ausnahme gilt zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des späteren Rechtes auf Grund der §§. 1032, 1208. Privilegierte Pfandrechte kennt das BGB. nicht.

3. Das Pfand (bei einer Mehrheit von Pfandsachen jede von ihnen, §. 1222) haftet nicht nur für die Forderung selbst in ihrem jeweiligen Bestand, insbesondere im vollen Umfange für jeden Rest der Forderung, sondern auch für Zinsen und Vertragsstrafen und sonstige Erweiterungen derselben (z. B. infolge des Verzugs oder eines Verschuldens des Schuldners), jedoch mit Ausnahme solcher, welche auf einem Rechtsgeschäfte beruhen, die der mit dem Eigentümer nicht identische persönliche Schuldner nach der Verpfändung vorgenommen hat (§. 1210 Abs. 1). Es haftet ferner gemäß §. 1210 Abs. 2 für Verwendungen und für die Kosten der Kündigung, der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs. Neben der Pfandsache haften auch die von ihr getrennten Erzeugnisse (§. 1212). Diese zu ziehen ist der Pfandgläubiger nicht ohne weiteres berechtigt; nur wenn ihm eine von Natur fruchttragende Sache zum Alleinbesitz übergeben ist, ist er im Zweifel zum Fruchtbezuge berechtigt, sonst bedarf es der Bestellung eines Nutzungspfandrechts (§. 1213). Dieses gewährt ihm in Ermangelung abweichender Bestimmungen aber nur das Recht, die Nutzungen zum Zwecke der Tilgung seiner Forderung zu ziehen, und verpflichtet ihn, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und dem Verpfänder Rechenschaft abzulegen (§. 1214).

4. Neben diesen Verpflichtungen des Nutzungspfandgläubigers legt das BGB. dem Pfandgläubiger weitere obligatorische Verpflichtungen auf. Das BGB. hat allerdings (anders als beim Nießbrauch, vgl. vor §. 1030 Nr. 2) ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer als solchem nicht aufgestellt, weil die Vorschriften über die Eigentumsansprüche für ausreichend gehalten wurden (vgl. außerdem §. 1249), dagegen hat es über das Schuldverhältnis, welches durch den Verpfändungsvertrag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder begründet wird, gesetzliche Vorschriften erlassen. Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet (§. 1215) und haftet dem Verpfänder bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht auf Schadensersatz (über die Verjährung s. §. 1226). Verletzt er die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße, kann dieser nach näherer Vorschrift des §. 1217 die Hinterlegung der Pfandsache oder ihre Ablieferung an einen Verwahrer oder ihre Rückgabe gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Der Pfandgläubiger ist ferner zur unverzüglichen Benachrichtigung des Verpfänders verpflichtet, wenn der Verderb des Pfandes droht (§. 1281). Er hat schließlich dem Verpfänder das Pfand, wenn dessen Verderb oder wesentliche Wertminde-

rung zu besorgen ist, gegen anderweitige Sicherheitsleistung (§. 1218), sonst nach dem Erlöschen des Pfandrechts oder gegen Befriedigung zurückzugeben; der Verpfänder ist zur Befriedigung befugt, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, und erwirbt, wenn er nicht der persönliche Schuldner ist, die Forderung, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt (§§. 1228 ff.). Anderseits kann der Pfandgläubiger von dem Verpfänder nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz seiner Verwendungen auf die Pfandsache fordern und eine Einrichtung, mit der er diese versehen hat, wegnehmen (§. 1216; Verjährung §. 1226). Er kann ferner, wenn durch den drohenden Verderb des Pfandes u. ä. seine Sicherheit gefährdet ist, das Pfand nach näherer Vorschrift der §§. 1219 f. öffentlich (Ausn. §. 1221) versteigern lassen mit der Wirkung, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt.

Im Falle einer freiwilligen Abtretung oder einer im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Überweisung (ZPO. §§. 885, 888) der Forderung mit dem Pfandrechte tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen mit der Erlangung des Besitzes des Pfandes in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen für die Zukunft ein; für Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Pflichten haftet neben ihm der bisherige Pfandgläubiger wie ein selbstschuldnerischer Bürge (§. 1251).

5. Der Natur des Pfandrechts als eines Faustpfandes entspricht es, daß dem Pfandgläubiger nicht nur ein negatorischer Anspruch, sondern auch der Herausgabeanspruch gegen jeden Besitzer und der Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung der Sache zustehen. Die Vorschriften über die Eigentumsansprüche (§§. 985 ff., 1004 f.) einschließlich des §. 1006, der die Rechtsvermutung zu Gunsten des Besitzers aufstellt, finden entsprechende (§. 1227, s. §§. 1281 f.), der §. 1007 unmittelbare Anwendung. Abweichungen von dem Inhalte des Herausgabeanspruchs des Eigentümers ergeben sich z. B. daraus, daß das Recht des Pfandgläubigers auf die Nutzungen (vgl. §§. 1212 f.) und sein Interesse, von dem die Höhe etwaiger Ersatzansprüche abhängt, ein geringeres ist als das des Eigentümers. Vgl. ferner über die besonderen Einreden, die dem Verpfänder zustehen, Vorbm. 1 zum 9. Abschn. (§. 1211) Außerdem hat ein jeder, der durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an demselben verlieren würde, also insbesondere der Eigentümer oder ein anderer Pfandgläubiger (§. 1242), ein Ablösungsrecht, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist (§. 1249). Ein beneficium excussionis personalis oder realis ist dagegen dem BGB. unbekannt (s. aber ZPO. §. 777, Anm. 1 zu §. 1228).

6. Die Befriedigung des Pfandgläubigers, welche den wesentlichen Inhalt seines Rechtes bildet (Vorbm. 1 zum 9. Abschn.), erfolgt durch Verkauf (§. 1228 Abs. 1). Zu diesem ist bei einer Mehrheit von Pfandrechten nicht nur der erste, sondern auch jeder nachstehende Pfandgläubiger berechtigt; indessen ist das Recht des letzteren dadurch beschränkt, daß der vorstehende Pfandgläubiger von ihm, aber nicht umgekehrt er von jenem die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern kann (§. 1232, vgl. §. 1231). Die Verkaufsberechtigung tritt ein, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig und, wenn sie ursprünglich nicht auf Geld ging, in eine Geldforderung übergegangen ist

(§. 1228 Abs. 2); Verzug des Schuldners, eine gerichtliche Verkaufsermächtigung oder ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung sind nicht erforderlich. Der Pfandverkauf erfolgt nicht (wie die Befriedigung aus der Hypothek, §. 1147) im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern durch Privatverkauf seitens des Gläubigers, der hierbei nicht als Vertreter des Eigentümers, sondern im eigenen Namen und kraft seines dinglichen Rechtes handelt. Der Pfandgläubiger kann aber den Verkauf nicht in Person vornehmen, sondern er muß die Sache regelmäßig durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich versteigern lassen, nur Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, können zum laufenden Preise und Gold- und Silbersachen, für die bei der Versteigerung kein ihrem Gold- oder Silberwert entsprechendes Gebot abgegeben ist, können zu einem diesen Wert erreichenden Preise durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person, erstere auch durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler freihändig verkauft werden (§§. 1235, 1221, 1240). Ein Verstoß gegen diese Vorschriften macht nicht nur die Veräußerung des Pfandes zu einer unrechtmäßigen, sondern schließt auch die Berufung des Erwerbers auf seinen guten Glauben aus (§§. 1248 f.). Findet dagegen ein Pfandverkauf zwar unter Beobachtung dieser Vorschriften statt, aber vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§. 1228 Abs. 2) oder ohne öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes (§. 1237 Satz 1) oder unter Verstoß gegen die Vorschrift, daß bei einer Mehrheit von Pfandsachen nur soviele Pfänder zum Verkaufe gebracht werden dürfen, als zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlich sind (§. 1230 Satz 2), oder werden Gold- und Silbersachen unter ihrem Metallwerte veräußert (§. 1240 Abs. 1), dann liegt allerdings auch keine rechtmäßige Veräußerung des Pfandes vor, der Käufer wird aber trotzdem Eigentümer, wenn er gutgläubig ist (§§. 1248 f.). Außer diesen die dingliche Wirksamkeit der Veräußerung bedingenden Vorschriften stellt das BGB. eine Reihe anderer für den Pfandverkauf auf, deren Verletzung die Rechtmäßigkeit der Veräußerung nicht berührt, sondern nur eine Ersatzpflicht des Pfandgläubigers begründet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (§. 1243 Abs. 2); dahin gehören die Vorschriften über die Androhung des Verkaufs gegenüber dem Eigentümer (vgl. §. 1248) und über die Einhaltung einer Monatsfrist nach dieser (§. 1234), über den Versteigerungsort (§. 1236), über die Benachrichtigung des Eigentümers und der an dem Pfande Berechtigten von Zeit und Ort der Versteigerung (§. 1237 Satz 2) und des Eigentümers von dem Verkaufsergebnisse (§. 1241). Die Wirkungen eines Verstoßes gegen die im BGB. vorgeschriebenen beiden gesetzlichen Kaufbedingungen (sofortige Barzahlung und Verlust der Rechte des Erstehers bei deren Unterlassung) sind schließlich im §. 1238 Abs. 2 besonders geregelt.

Während die obligatorischen Wirkungen des Pfandverkaufs zwischen dem verkaufenden Pfandgläubiger und dem Käufer durch die §§. 433 ff. geregelt sind (s. insbesondere §. 461), ergeben sich die dinglichen aus den Vorschriften dieses Titels. Die Wirkungen der rechtmäßigen Veräußerung bestehen darin, daß der Erwerber das Eigentum der Pfand-

sache erlangt und daß Rechte Dritter an dem Pfande erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren; nur ein allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch bleibt bestehen (§. 1242). Diese Wirkungen treten auch dann ein, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag erteilt wird (ebd. Abs. 1 Satz 2); obwohl er nämlich der Verkäufer ist, ist er zum Mitbieten bei der Versteigerung befugt (§. 1289 Abs. 1). Wird dem Eigentümer, der ebenfalls mitbieten darf (vgl. §. 1289, insbesondere auch über die Zulässigkeit der Zurückweisung des Gebots des Eigentümers und des persönlichen Schuldners), das Pfand zugeschlagen, so tritt die obige zweite Wirkung, das Erlöschen der Rechte Dritter, ebenfalls ein. Diese Rechte gehen aber nicht immer ersatzlos unter, sondern unter Umständen auf den Erlös über. Hinsichtlich des Pfanderlöses hat nämlich die Veräußerung, mag sie rechtmäßig sein oder nicht, die Wirkung, daß er ohne weiteres, kraft Surrogation, in die Rechtslage eintritt, in der sich die veräußerte Pfandsache zur Zeit der Veräußerung befand. Dies gilt jedoch nicht, soweit der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung „gebührt"; insoweit letzteres der Fall ist, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt (§. 1247). Mit der Zahlung des Kaufpreises entsteht also, wenn dieser nicht völlig dem Pfandgläubiger gebührt, Miteigentum für ihn und für den Eigentümer der Pfandsache zur Zeit ihres Verkaufs und die an letzterer zu dieser Zeit bestehenden Rechte Dritter, insbesondere auch nachstehender Pfandgläubiger, setzen sich an dem Miteigentumsanteile des Eigentümers an dem Erlös oder an den diesem zugeteilten Geldstücken fort (vgl. OLG. 6 S. 126). Wenn der Kaufpreis nicht gezahlt wird, aber als von dem Pfandgläubiger empfangen gilt, weil er selbst der Ersteher der Pfandsache ist oder weil die beiden gesetzlichen Kaufbedingungen nicht beachtet sind (§§. 1288 f.), erwirbt der Eigentümer eine Forderung gegen den Pfandgläubiger, soweit nicht diesem der Erlös gebührt, und diese Forderung tritt in die Rechte Dritter an der Pfandsache an deren Stelle ein. Entsprechendes gilt, wenn auf Grund der §§. 1245 f. auf Kredit verkauft wird, hinsichtlich der Forderung gegen den Käufer.

Die gesetzlichen Vorschriften über die Art des Pfandverkaufs unterliegen in gewissem Umfange der Abänderung durch Vereinbarung der Beteiligten oder durch gerichtliche Anordnung (vgl. §§. 1245 f.). Außerdem kann kraft Gesetzes der Pfandgläubiger, der für sein Verkaufsrecht einen Vollstreckungstitel gegen den Eigentümer erlangt hat, den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen (§. 1288 Abs. 2, vgl. §. 1244).

Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Pfandverkauf gemäß §§. 753, 1003 und HGB. §. 371.

7. Sondervorschriften enthält das BGB. über das Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers (vgl. §. 1258) und namentlich über das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe oder an einem Anteil (Schiffspart) an einem solchen Schiffe (§§. 1259 ff.). Dieses Schiffspfandrecht ist kein Faustpfand (§. 1266), sondern der Hypothek verwandt und die Sondervorschriften haben vorwiegend die Übertragung von Vorschriften des Hypothekenrechts auf das Schiffspfandrecht zum Inhalte. Dabei tritt das Schiffsregister an die Stelle des Grundbuchs; dasselbe ist aber nur für die Hypotheken (und die diese betreffenden Vor-

merkungen und Widersprüche), nicht für das Eigentum oder andere dingliche Rechte von privatrechtlicher Bedeutung. Den hypothekenrechtlichen Vorschriften entsprechende Bestimmungen gelten für die Bestellung des Schiffspfandrechts, zu der es der Einigung und der Eintragung bedarf (vgl. §. 1260), für die Rangordnung (§. 1261), die Berichtigung des Schiffsregisters (§. 1263), den Umfang der Haftung des Schiffes und die Erweiterung des Zinssatzes bis zu 5 % (§. 1264), die Haftung der Zubehörstücke (§. 1265), die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Aushändigung der zur Löschung erforderlichen Urkunden gegen seine Befriedigung (§. 1267), die Ausschließung des unbekannten Gläubigers im Aufgebotsverfahren (§. 1269), das Pfandrecht für Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren (§. 1270) und für das der Maximalhypothek entsprechende Kautionspfandrecht (§. 1271). Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist aber das Schiffsregister nicht ausgestattet; dagegen werden die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen durch §. 1262 geändert, indem die Anwendung dieser Vorschriften einem eingetragenen Schiffspfandrechte gegenüber ausgeschlossen und umgekehrt der Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines Rechtes an einem Schiffe gegenüber einem mit Unrecht gelöschten Schiffspfandrecht erweitert wird. Wie der Hypothekengläubiger kann auch der Schiffspfandgläubiger Befriedigung aus dem Schiffe nebst Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Zwangsvollstreckungsvorschriften suchen (§. 1268); die Zwangsvollstreckung in registrierte Schiffe (über die Schiffsparten s. Anm. zu §. 1272, ZPO. §. 858) erfolgt nur durch Zwangsversteigerung (ZPO. §. 870 Abs. 2, vgl. ebd. §§. 864 f., 931) nach näherer Vorschrift des ZVG. §§. 162 ff. Im übrigen finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen auch auf das Schiffspfandrecht entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus Abweichungen ergeben, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt (§. 1266): insbesondere bestimmt sich hiernach die Übertragung und das Erlöschen des Pfandrechts, zu denen es, anders als bei der Hypothek, der Eintragung nicht bedarf.

Das Verfahren für die das Schiffspfandrecht betreffenden Eintragungen in das Schiffsregister ist durch FGG. §§. 100 ff. im engen Anschluß an die GBO. geregelt.

Begriff und Inhalt.

§. 1204. Eine bewegliche Sache[1]) kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet[2]) werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht)[3]).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden[4]).

[1]) Ebenso ein Bruchteil einer solchen (anders §. 1114), auch unpfändbare Sachen (OLG. 1 S. 482), aber nur körperliche Sachen, nicht Sachinbegriffe (§. 92 Abs. 2) als solche (RG. 53 S. 220, JW. 1906 S. 224). Die zu einem solchen gehörigen Einzelsachen können jedoch unter der zusammenfassenden Benennung, welche der Verkehr für den Inbegriff anwendet, in dem Sinne verpfändet werden, daß die bestimmungsgemäß veräußerten Sachen aus der Pfandhaftung aus- und die neu-

angeschafften Stücke in die Pfandhaftung eintreten (RG. a. a. O.; OLG. 2 S. 384, 12 S. 189); für jede Einzelsache muß aber besonders festgestellt werden, ob hinsichtlich ihrer die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts vorhanden sind, und wegen des Ranges, in welche Zeit die Erfüllung jener fällt (JW. a. a. O.). Papiere, die nicht selbständige Träger einer Obligation sind, können als solche nicht Gegenstand des Pfandrechts, sondern nur eines obligatorischen Zurückbehaltungsrechts sein, z. B. Versicherungspolicen (RG. 51 S. 83, OLG. 8 S. 86, 87), Sparkassenbücher (abw. OLG. 4 S. 385, 6 S. 267), Hypotheken- und Grundschuldbriefe (JW. 1904 S. 555, OLG. 4 S. 384, 7 S. 42; s. Anm, 6 zu §. 952). [2]) Dingliche Natur des Pfandrechts. [3]) Begriff und Inhalt Vorbm. 1 zum 9. Abschn. [4]) Vgl. §.1118 Abs. 2, § 1209.

Bestellung des Pfandrechts.

§. 1205. Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt[1]) und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll[2]). Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts[3]).

Die Übergabe einer im mittelbaren Besitze[4]) des Eigentümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt[5]).

[1]) Vgl. §. 929 mit Anm. 2. Die Einwilligung des Tradenten in den Besitzwechsel kann der Erlangung der tatsächlichen Gewalt zeitlich vorausgehen und an eine Bedingung geknüpft sein, z. B. Verpfändung der künftig in die Mietsräume einzubringenden Sachen durch den Mieter und Ermächtigung an den Vermieter, sich im Falle des Ausbleibens der Mietzahlung in deren Besitz zu setzen; mit der auf Grund dieser Ermächtigung erfolgenden Inbesitznahme entsteht das Pfandrecht (JW. 1905 S. 290). Über Besitzübergabe der in verschlossenen Räumen lagernden Pfandsachen durch Übergabe der Schlüssel s. OLG. 2 S. 381 (Fortbestehen des Pfandrechts trotz Überlassung der Schlüssel an den Geschäftsführer des Verpfänders), Gruch 48 S. 955 und OLG. 8 S. 195 (Gültigkeit des Pfandrechts trotz des Auffindens eines zweiten passenden Schlüssels seitens des Verpfänders ohne Wissen des Pfandgläubigers), OLG. 12 S. 186. Übergabe durch Bestellung eines Angestellten des Verpfänders mit des letzteren Zustimmung zum Aufseher über die Pfandsachen seitens des Pfandgläubigers OLG. 7 S. 42. [2]) Vgl. Anm. 8 zu §. 929. Die Einigung gewährt keinen Anspruch auf Übergabe (OLG. 5 S. 157) und bedarf auch bei einer Verpfändung für fremde Schuld (trotz §. 766) keiner Form (OLG. 5 S. 328). Die beiden Tatbestandsmerkmale des Pfandrechts brauchen zeitlich nicht zusammenzufallen (JW. 1905 S. 290). [3]) §. 929 Satz 2. Entspr. Anwendung auf Pfändung einer Briefhypothek OLG. 9 S. 128. [4]) §§. 868, 870. [5]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 1 nnd OLG. 10 S. 64. Zur Übertragung des mittelbaren Besitzes an einzelnen Bestandteilen einer Sachgesamtheit bedarf es deren individuellen Bestimmung, die Bezeichnung der Zahl oder Menge nach

genügt nicht (RG. 52 S. 385). Hat der Eigentümer weder den unmittelbaren noch den mittelbaren Besitz, so kann er nicht die Sache, sondern nur den Herausgabeanspruch verpfänden. Weiterer Ersatz der Übergabe gemäß §. 1206, ZPO. §§. 897 f. (Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher) und HGB. §§. 424, 450, 647 (Übergabe des Ladescheins, Lagerscheins oder Konnossements).

Trotz der Unzulässigkeit der Pfandbestellung durch constitutum possessorium ist eine (ernstlich gewollte) Eigentumsübertragung durch Konstitut zwecks Sicherung des Erwerbers wegen einer Forderung zulässig (RG. 57 S. 175, 59 S. 146, 62 S. 126, JW. 1902 Beil. S. 259, SächsArch. 15 S. 68, SeuffA. 58 Nr. 84, 59 Nr. 129, vgl. Gruch. 46 S. 988). Ernstlich gewollt muß die Eigentumsübertragung und das Rechtsverhältnis sein, auf Grund dessen der Veräußerer den Besitz behält (Beisp. der Ungültigkeit des letzteren SeuffA. 58 Nr. 128, MecklZ. 21 S. 216); die Gültigkeit des jener zugrunde liegenden Kauf- oder sonstigen Kausalgeschäfts ist nicht wesentlich (RG. 57 S. 175, SächsArch. 15 S. 68; abw. SächsArch. 11 S. 486, 488, 15 S. 518), eine nicht in die Form eines Kaufgeschäfts gekleidete reine Sicherungsübereignung zulässig (RG. 59 S. 146).

Ersatz der Übergabe durch Einräumung des Mitbesitzes.

§. 1206. An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse[1]) des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann[2]).

[1]) Erforderlich ist, daß der Zugang zu der Pfandsache nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers oder seines Vertreters und des Eigentümers gewonnen werden kann (P. II Bd. 6 S. 261; OLG. 12 S. 188; s. JW. 1906 S. 224). [2]) Behält der Verpfänder neben dem gemeinschaftlichen Verwahrer unmittelbaren Mitbesitz, so ist die Pfandbestellung unwirksam (OLG. 5 S. 328). Die alleinige Verfügung des Verpfänders über das Pfand muß tatsächlich ausgeschlossen sein (RG. 53 S. 221, OLG. 12 S. 186).

Verpfändung durch einen Nichtberechtigten.

§. 1207. Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§. 932, 934, 935 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Anm. zu §§. 932 ff., HGB. §§. 366 f. Auf gesetzliche Pfandrechte und Pfändungspfandrechte finden §§. 1207 f. keine Anwendung (OLG. 2 S. 80, 219, 4 S. 329); s. jedoch HGB. §. 366 Abs. 3, §. 623 Abs. 3.

Rang des Pfandrechts.

1. Vorrang des gutgläubigen Erwerbers.

§. 1208. Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor[1]), es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts

in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des §. 932 Abs. 1 Satz 2, des §. 935 und des §. 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

1) Vgl. §. 1082 Satz 2 und Anm. zu §. 1207.

2. Pfandrecht für eine künftige oder eine bedingte Forderung.

§. 1209. Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist[1]).

1) Vgl. vor §. 1204 Nr. 2. Eine Rangänderung ist nicht zugelassen. Rangverhältnis zwischen einem Vertragspfandrecht an einem Weinlager mit wechselndem Bestand und dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters JW. 1906 S. 224.

Umfang der Haftung des Pfandes.

§. 1210. Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen[1]) und Vertragsstrafen[2]). Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigentümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert[3]).

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen[4]), für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung[5]) sowie für die Kosten des Pfandverkaufs[6]).

1) Gesetzliche (Anm. 2 zu §. 1118) und rechtsgeschäftliche. 2) §§. 339 ff. 3) Vgl. vor §. 1204 Nr. 8, §. 767 Abs. 1. 4) §§. 292, 994 ff., 1216. 5) Vgl. §. 767 Abs. 2, §. 1118. 6) §§. 1219 ff., 1233 ff.

Einreden des Verpfänders.

§. 1211. Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach §. 770 einem Bürgen zustehenden Einreden[1]) geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet[2]).

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

1) Vgl. Vorbm. 1 zum 9. Abschn., §§. 768, 1137; RG. 59 S. 207. 2) §§. 1975 ff., 1990; vgl. §. 1971. Weitere Ausn. §. 223 (Verjährung) KO. §. 193 (Zwangsvergleich).

Erstreckung des Pfandrechts auf Erzeugnisse.

§. 1212. Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden[1]).

1) Vgl. §§. 99, 953 f., 1120. Werden ungetrennte Erzeugnisse ohne die Hauptsache verpfändet, so entsteht das Pfandrecht erst mit der Trennung oder der Besitzergreifung nach Analogie der §§. 956 f. (anders ZPO. §. 810). Auf das Zubehör erstreckt sich zwar nach §. 814 im Zweifel die Verpflichtung zur Bestellung, aber nicht ohne Einigung und

Übergabe (§§. 1205 ff.) das Pfandrecht selbst. **Keine Erstreckung** auf Versicherungsforderungen (anders §. 1127).

Nutzungspfand.
1. **Bestellung.**

§. 1213. Das Pfandrecht kann in der Weise **bestellt** werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen[1]) des Pfandes zu ziehen[2]).

Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz[3]) übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge[4]) berechtigt sein soll[5]).

[1]) §. 100. [2]) Vgl. §§. 1080, 1214. Eigentumserwerb §. 954. [3]) Mitbesitz (§. 1206) genügt nicht. [4]) §. 99 Abs. 1, 3. [5]) Vgl. §. 1278 Abs. 2.

2. **Rechtsverhältnis.**

§. 1214. Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen[1]), so ist er verpflichtet[2]), für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen[3]).

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen[4]) zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet[5]).

Abweichende Bestimmungen sind zulässig[6]).

[1]) §. 1213. [2]) S. vor §. 1204 Nr. 3, 4. [3]) §§. 259, 261. [4]) §. 1210. [5]) Vgl. §. 367 Abs. 1. [6]) Z. B. die Abrede, daß der Gläubiger anstatt der Zinsen die Nutzungen (ohne Rechnungslegung) beziehen soll.

Verwahrung des Pfandes.

§. 1215. Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung[1]) des Pfandes verpflichtet[2]).

[1]) §§. 691, 692, 694. Vgl. §. 966. [2]) S. vor §. 1204 Nr. 4.

Verwendungen.

§. 1216. Macht der Pfandgläubiger Verwendungen[1]) auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders[2]) nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[3]). Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen[4]).

[1]) Anm. 1 zu §. 994. [2]) Die Ersatzpflicht des Eigentümers bestimmt sich nach §§. 994 ff. [3]) §§. 683 ff., 256. Vgl. §. 1210 Abs. 2. [4]) §. 258. Zu Satz 1 und 2 vgl. §. 1049; Verjährung §. 1226.

Verletzung der Rechte des Verpfänders durch den Pfandgläubiger.

§. 1217. Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort[1]), so kann der Verpfänder[2]) verlangen, daß das Pfand auf Kosten

des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet[3]), an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird[4]).

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt[5]).

[1]) Vgl. §. 1054. [2]) Nicht der Eigentümer als solcher; vgl. vor §. 1204 Nr. 4 und §. 1004. [3]) §§. 872, 888, EG. Art. 146. [4]) §§. 688 ff.; FGG. §. 165. [5]) Vgl. §. 1188.

Verderb des Pfandes; Minderung des Wertes.
1. Schutz des Verpfänders.

§. 1218. Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen, so kann der Verpfänder[1]) die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung[2]) verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen[3]).

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich[4]) Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige untunlich[5]) ist.

[1]) Anm. 2 zu §. 1217. [2]) §§. 282 ff. [3]) Ausn. von §. 282 Abs. 2. [4]) §. 121 Abs. 1. [5]) Anm. 1 zu §. 1128.

2. Schutz des Gläubigers.

§. 1219. Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern[1]) lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders[2]) ist der Erlös zu hinterlegen.

[1]) §. 883 Abs. 3, §§. 156, 457 f. Ausn. §. 1221. Ausführung der Versteigerung §. 1220. [2]) Anm. 2 zu §. 1217.

§. 1220. Die Versteigerung des Pfandes[1]) ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Wertminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist[2]).

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Ver-

steigerung unverzüglich[3]) zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie untunlich[4]) sind[5]).

[1]) Auf Grund des §. 1219. [2]) Vgl. §. 1188. [3]) §. 121 Abs. 1. [4]) Anm. 1 zu §. 1128. [5]) Zu Abs. 1—3 vgl. §. 884.

§. 1221. Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler[1]) oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken[2]).

[1]) Vgl. EG. z. HGB. Art 14 (Börsenges. §. 84). [2]) Vgl. §. 885 mit Anm.; ZPO. §. 821.

Pfandrecht an mehreren Sachen.

§. 1222. Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung[1]).

[1]) Vgl. §§. 1182, 1230.

Rückgabe des Pfandes.

§. 1223. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen[1]) des Pfandrechts dem Verpfänder[2]) zurückzugeben.

Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist[3]).

[1]) S. vor §. 1204 Nr. 1, §. 1250 Abs. 2, §§. 1252 ff. Vgl. auch §. 158 Abs. 2, §§. 163, 418. [2]) Hinsichtlich des Eigentümers vgl. vor §. 1204 Nr. 4, §§. 985 ff., 1249. [3]) Vgl. §. 1142 mit Anm.; s. auch §. 1217 Abs. 2, §. 1218 Abs. 1.

Befriedigung des Gläubigers durch Hinterlegung oder Aufrechnung.

§. 1224. Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder[1]) kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen[2]).

[1]) §. 1217 Abs. 2, §. 1223 Abs. 2; vgl. §. 1249 Satz 2. [2]) Vgl. §. 1142 Abs. 2 mit Anm.

Übergang der Forderung auf den Verpfänder.

§. 1225. Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner[1]), so geht, soweit er[2]) den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung[3]) auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des §. 774 finden entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Andernfalls erlischt Forderung und Pfandrecht (§§. 362, 1252). [2]) Befriedigung durch einen anderen hat den Übergang der Forderung in den Fällen der §§. 426 Abs. 2, 774, 1249 zur Folge. [3]) Mit dem Pfandrecht (§§. 401, 412). Ausn. §. 1256. [4]) Vgl. §. 1143 mit Anm. 6, §. 774 Abs. 2. Einwand, daß der Verpfänder wegen

einer Gegenforderung des persönlichen Schuldners gegen den Gläubiger diesen nicht hätte befriedigen dürfen, RG. 59 S. 207.

Verjährung.

§. 1226. Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes[1]) sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung[2]) verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung[3]).

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 4, §. 1215. [2]) §. 1216. [3]) Vgl. §. 1057.

Schutz des Pfandrechts.

§. 1227. Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 5, Anm. 8 zu §. 1006. Entspr. §. 1065.

Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande; Pfandverkauf.

1. Verkaufsberechtigung.

§. 1228. Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande[1]) erfolgt durch Verkauf.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt[2]), sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist[3]).

[1]) Der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen kann der Schuldner, der zugleich der Eigentümer der im Besitze des Pfandgläubigers befindlichen Pfandsache ist, nach ZPO. §. 777 widersprechen, soweit die Forderung durch den Wert der Pfandsache gedeckt ist. Vgl. auch BGB. §. 772 Abs. 2, KO. §. 127. [2]) Nicht etwa auch auf Verlangen des Pfandschuldners verpflichtet; anders unter Umständen bei der fiduziarischen Eigentumsübertragung (OLG. 12 S. 140). [3]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6.

2. Verbot des Verfallvertrags.

§. 1229. Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig[1]).

[1]) Vgl. Vorbm. 1 zum 9. Abschn., §. 1149.

3. Verkauf mehrerer Pfänder.

§. 1230. Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen[1]). Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind[2]).

[1]) Vgl. §. 1222. [2]) §. 1248 Abs. 1; ZPO. §§. 803, 818.

4. **Herausgabe zum Zwecke des Verkaufs.**

§. 1231. Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes[1]), so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung[2]) die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern[3]). Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer[4]) zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

[1]) §. 1206. [2]) §. 1228 Abs. 2. [3]) Vgl. §§. 985 ff., 1227. [4]) Der Verwahrer wird mangels Einigung durch das Prozeßgericht bestellt (anders §. 1217 Abs. 1).

5. **Verkaufsbefugnis nachstehender Pfandgläubiger.**

§. 1232. Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger[1]) das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt[2]), dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen[3]).

[1]) §§. 1208 f. [2]) Sondervorschrift für Pfändungspfandrecht ZPO. §. 805. [3]) S. vor §. 1204 Nr. 6. Recht auf den Erlös §. 1247, Ablösungsrecht §. 1249.

6. **Ausführung des Verkaufs.**

a) **Grundsatz.**

§. 1233. Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§. 1234 bis 1240 zu bewirken[1]).

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf[2]) einen vollstreckbaren Titel[3]) gegen den Eigentümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften[4]) bewirken lassen.

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6. Das Nähere über den Pfandverkauf durch den Gerichtsvollzieher s. in den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher (Pr. v. 1. Dez. 1899 §. 98; Bay. v. 28. April 1900 §§. 214 ff.; Württ. v. 10. Okt. 1899 §§. 188 ff.; Bad. v. 31. Jan. 1900 §§. 278 ff.). [2]) D. h. über die Verpflichtung des Eigentümers (vgl. §. 1248) zur Duldung des Pfandverkaufs, nicht für die persönliche Forderung (vgl. OLG. 11 S. 311). [3]) ZPO. §§. 704 ff., 794 ff., 801 2c. [4]) ZPO. §§. 806, 814, 816, 817 Abs. 1—3, §. 820. §. 811 ist nicht anwendbar (a. M. OLG. 1 S. 482).

b) **Androhung des Verkaufs. Wartefrist.**

§. 1234. Der Pfandgläubiger hat dem Eigentümer[1]) den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll[2]). Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie untunlich[3]) ist.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats[4])

nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung untunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

¹) Nicht dem Verpfänder (anders §. 1220); s. jedoch §. 1248. ²) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6, §. 1248 Abs. 2. ³) Anm. 1 zu §. 1128. ⁴) Abw. HGB. §. 368.

c) **Verkauf durch Versteigerung, aus freier Hand.**

§. 1235. Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung¹) zu bewirken.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des §. 1221 Anwendung²).

¹) §. 383 Abs. 3, §§. 156, 457 f. Ausn. Abs. 2 und §. 1240. ²) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6, §. 1248 Abs. 1, §§. 1244 ff.

d) **Ort der Versteigerung.**

§. 1236. Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern¹).

¹) Vgl. §. 1248 Abs. 2, §§. 1245 f. Entspr. §. 383 Abs. 1, 2, ZPO. §. 816 Abs. 2.

e) **Bekanntmachung der Zeit und des Ortes.**

§. 1237. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen¹). Der Eigentümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie untunlich²) ist³).

¹) Entspr. §. 383 Abs. 3 Satz 2, ZPO. §. 816 Abs. 3. ²) Anm. 1 zu §. 1128. ³) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6, §§. 1243 ff.

f) **Verkauf gegen Barzahlung; Rechtsverwirkung.**

§. 1238. Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort bar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht¹).

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird²).

¹) Vgl. ZPO. §. 817 Abs. 3. Abw. §§. 1245 f. ²) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6, §. 1247.

g) **Gebote des Gläubigers, des Eigentümers, des Schuldners.**

§. 1239. Der Pfandgläubiger und der Eigentümer können

bei der Versteigerung mitbieten[1]). Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen[2]).

Das Gebot des Eigentümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar erlegt wird. Das gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet[3]).

[1]) Nicht der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und dessen Gehilfen (§§. 456ff.). [2]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6. [3]) Vgl. ZVG. §. 68 Abs. 3, §. 70 Abs. 2; ZPO. §. 816 Abs. 4, §. 817 Abs. 4; RG. 81 S. A 815.

h) **Verkauf von Gold- und Silbersachen.**

§. 1240. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden[1]).

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person[2]) aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwert erreichenden Preise erfolgen[3]).

[1]) Entspr. ZPO. §. 820, s. ebd. §. 814. [2]) §. 383 Abs. 3 mit Anm. [3]) S. vor §. 1204 Nr. 6, §. 1243 Abs. 1, §§. 1244 ff.

7. **Benachrichtigung des Eigentümers.**

§. 1241. Der Pfandgläubiger hat den Eigentümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebnis unverzüglich[1]) zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung untunlich[2]) ist[3]).

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) Anm. 1 zu §. 1128. [3]) Vgl. §. 384 Abs. 2, 3, §. 1220 Abs. 2, 3, §. 1248 Abs. 2.

8. **Rechtmäßige Veräußerung; Wirkungen für den Erwerber.**

§. 1242. Durch die rechtmäßige Veräußerung[1]) des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte[2]). Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag erteilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren[3]). Das gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht[4]).

[1]) §§. 929ff, §. 1243 Abs. 1. [2]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6, §. 1244. [3]) Abw. von §. 936 Abs. 2; vgl. §. 1247. [4]) Vgl. §§. 1082, 1208f.

9. **Unrechtmäßige Veräußerung.**

§. 1243. Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig[1]), wenn gegen die Vorschriften des §. 1228 Abs. 2, des §. 1230 Satz 2, des §. 1235, des §. 1237 Satz 1 oder des §. 1240 verstoßen wird.

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf

geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt[2]).

[1]) Durch eine unrechtmäßige Veräußerung erlangt der Käufer die in dem §. 1242 Abs. 1 bezeichneten Rechte nicht, es sei denn, daß er nach Maßgabe des §. 1244 auf Grund des guten Glaubens erwirbt. [2]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6.

10. **Erwerb in gutem Glauben.**

§. 1244. Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§. 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach §. 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des §. 1235 oder des §. 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind[1]).

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6. Von dem Falle des §. 1288 Abs. 2 abgesehen, erwirbt der Käufer der „als Pfand" veräußerten Sache deren Eigentum nie, wenn gegen die Vorschriften des §. 1235 oder des §. 1240 Abs. 2 verstoßen ist, anderenfalls dann nicht, wenn er zu der nach den §§. 932—934 maßgebenden Zeit weiß oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß dem Veräußerer ein Pfandrecht an der Sache nicht zusteht oder daß es an einem der sonstigen Erfordernisse fehlt, von welchem die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt. Entsprechendes gilt für das Erlöschen der Rechte an dem Pfande. Vgl. auch §. 935 Abs. 2. Anwendung des §. 1244 auf das Pfändungspfandrecht RG. 61 S. 330.

11. **Abweichende Art des Pfandverkaufs.**

a) **Vereinbarung.**

§. 1245. Der Eigentümer[1]) und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§. 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt[2]), so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich[3]).

Auf die Beobachtung der Vorschriften des §. 1235, des §. 1237 Satz 1 und des §. 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung[4]) verzichtet werden.

[1]) Vgl. §. 1248. [2]) §. 1242 Abs. 2. [3]) Vgl. §§. 876 f., 880, 1071, 1180. [4]) §. 1228 Abs. 2.

b) **Gerichtliche Anordnung.**

§. 1246. Entspricht eine von den Vorschriften der §. 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten[1]), so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet das Gericht[2]).

[1]) Vgl. §. 1245. [2]) FGG. §. 166. Dieses Gericht hat nur über die Art des Pfandverkaufs zu entscheiden und die Entscheidung abzulehnen, wenn unter den Beteiligten Streit über das Recht zum Pfandverkaufe besteht (KG. 24 S. A 8).

12. **Erlös aus dem Pfande.**

§. 1247. Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt[1]), gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt[2]). Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes[3]).

[1]) Dies ist nicht der Fall, insoweit der Erlös zur Deckung vorgehender Rechte erforderlich ist oder die Forderung (§. 1210) übersteigt, sowie in dem Falle des §. 1244 (Recht 1906 S. 687). [2]) Vgl. §. 1249. [3]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 6. Entspr. §§. 966, 975, 979, 1219.

13. **Vermutung für das Eigentum des Verpfänders.**

§. 1248. Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigentümer ist[1]).

[1]) Vgl. §. 1058 mit Anm., §. 1148.

14. **Ablösungsrecht.**

§. 1249. Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht[1]) an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist[2]). Die Vorschriften des §. 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung[3]).

[1]) Eigentum, Pfandrecht oder ein nicht allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch (§. 1242 Abs. 2). Der Besitzer hat kein Ablösungsrecht (anders §. 1150). [2]) Vgl. §. 1228 Abs. 2. [3]) Der Dritte erwirbt mit der Befriedigung Forderung und Pfandrecht. Vgl. §. 1225.

Übertragung der Forderung.

1. **Übergang des Pfandrechts mit der Forderung.**

§. 1250. Mit der Übertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über[1]). Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden[2]).

Wird bei der Übertragung der Forderung der Übergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht[3]).

[1]) §§. 398, 401, 412, §. 1153 Abs. 1. Vgl. Vorbm. 1 zum 9. Abschn. [2]) Vgl. §. 1153 Abs. 2. [3]) Anders für die Hypothek §. 1158 Abs. 2.

2. **Rechtliche Folgen des Überganges.**

§. 1251. Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen[1]).

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit

dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein[2]). Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger[3]) wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat[4]). Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht[5]) oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung[6]) abgetreten wird[7]).

[1]) Kraft seines Rechtes zum Besitze (Vorbm. 1 zum 9. Abschn.). [2]) S. vor §. 1204 Nr. 4; §§. 1214ff. [3]) Die Rechtsstellung des Verpfänders darf grundsätzlich durch einen Wechsel in der Person des Gläubigers nicht verschlechtert werden. [4]) §. 778 Abs. 1 Nr. 1, §§. 767f., 770, 774, 776. [5]) §. 412 mit Anm. [6]) Z. B. §. 281. [7]) Sondervorschrift für die Überweisung der Forderung an Zahlungsstatt ZPO. §. 888.

Erlöschen des Pfandrechts. Erlöschungsgründe.
1. Wegfall der Forderung.

§. 1252. Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht[1]).

[1]) S. 580 Vorbm. 1, S. 581 Vorbm. 1; s. jedoch §§. 1225, 1249. Sondervorschrift für Kontokurrent HGB. § 856. Unanwendbarkeit des §. 1252 auf die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Pfandrechte (EG. Art. 184) JW. 1902 Beil. S. 9.

2. Rückgabe des Pfandes.

§. 1253. Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt[1]). Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam[2]).

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigentümers, so wird vermutet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermutung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigentümer erlangt hat[3]).

[1]) Unfreiwilliger Besitzverlust beendigt das Pfandrecht nicht, ebensowenig eine Pfändung der Pfandsache zugunsten des Pfandgläubigers und die spätere Anerkennung der Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts durch ihn (OLG. 12 S. 295). [2]) Nicht vermuteter Verzicht auf das Pfandrecht, sondern Verzicht auf den Besitz hat das Erlöschen zur Folge (RG. 57 S. 328). Vgl. vor §. 1204 Nr. 1 a. E. Entspr. Anwendung auf das Pfändungspfandrecht RG. 57 S. 328, OLG. 7 S. 304 (Wegnahme der Pfandzeichen mit Einwilligung des Gläubigers). [3]) Vgl. §. 1006, §. 1117 Abs. 3, §. 1154 Abs. 1.

Anspruch auf Rückgabe.

§. 1254. Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd aus-

geschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigentümer[1]).

[1]) Vgl. §§. 1169, 1211, 1228, 1258.

3. Rechtsgeschäft.

§. 1255. Zur Aufhebung des Pfandrechts[1]) durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder[2]) oder dem Eigentümer, daß er das Pfandrecht aufgebe[3]).

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich[4]).

[1]) Auch das Pfändungspfandrecht (OLG. 6 S. 279). [2]) Bei einer Mehrheit von Verpfändern bedarf es grundsätzlich der Erklärung allen gegenüber (OLG. a. a. O.). [3]) Wie beim Nießbrauch §§. 1064, 1072. [4]) Anm. 8 zu §. 1245.

4. Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigentume.

§. 1256. Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft[1]). Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist[2]).

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat[3]).

[1]) Ebenso §. 1068 Abs. 1, §. 1072. Anders §§. 889, 1177. [2]) Vgl. §. 1071, §. 1255 Abs. 2. [3]) Weil diesem ein Pfandrecht oder Nießbrauch nachsteht. Ebenso §. 1068 Abs. 2.

Gesetzliches Pfandrecht.

§. 1257. Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes[1]) entstandenes[2]) Pfandrecht entsprechende Anwendung[3]).

[1]) Ein gesetzliches Pfandrecht haben die aus einer Hinterlegung Berechtigten (§. 233), Vermieter (§§. 559 ff.), Verpächter (§. 581 Abs. 2, §. 585), Pächter (§. 590), Unternehmer eines Werkes (§. 647), Gastwirte (§. 704). Siehe auch §. 1287, HGB. §§. 397, 410, 421, 440 f., 623, 674, 725, 731, 751, 754 ff., Binnenschiffahrtsges. in der Fassung v. 20. Mai 1898 §§. 89, 97, 102 ff., Flößereiges. v. 15. Juni 1895 §§. 22, 28. [2]) Die Entstehung selbst bestimmt sich nach den Sondervorschriften über die einzelnen gesetzlichen Pfandrechte. Vgl. Anm. zu §. 1207. [3]) Soweit nicht Sondervorschriften (z. B. HGB. §§. 368, 440, 443, 623, 767 ff., 776 f.) entgegenstehen.

Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers.

§. 1258. Besteht ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben[1]).

Die Aufhebung der Gemeinschaft[2]) kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung[3]) des Pfandgläubigers nur von dem Miteigentümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß er der Zustimmung des Miteigentümers bedarf[4]); er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigentümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben[5]).

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten[6]).

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Anteils bleibt unberührt.

1) Vgl. §. 1066 Abs. 1 mit Anm. Zur Erfüllung der dem Miteigentümer obliegenden Pflichten (§. 748) ist er nicht verbunden. 2) §§. 749 ff. 3) §. 1228 Abs. 2. 4) Vgl. §§. 1281 f. 5) §§. 750 f. 6) Vgl. §. 1066 Abs. 3.

Schiffspfandrecht.

1. Beschränkung auf registrierte Schiffe.

§. 1259. Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister[1]) eingetragenen[2]) Schiffe[3]) gelten die besonderen Vorschriften der §§. 1260 bis 1271[4]).

1) Über das zuerst durch das HGB. v. 1861 Art. 482 ff. eingeführte Schiffsregister, welches vor allem öffentlich-rechtliche Bedeutung hat (insbesondere für das Recht zur Führung der Reichsflagge), vgl. jetzt das Reichsgesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, v. 22. Juni 1899 und das Reichsges., betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 15 Juni 1895 in der Fassung v. 20. Mai 1898 §§. 119 ff. Die Schiffsregister werden von den Amtsgerichten geführt (Flaggenges. §. 4 Abs. 2; s. jedoch ebd. §. 26 a und den Vorbehalt für die Landesgesetze im §. 27; BinnenSchG. §. 120). Über die Einrichtung und Führung des Registers vgl. Pr. FFG. Art. 29 und Allg. Vf. v. 11. Dezbr. 1899, Bay. MinVf. v. 24. Dezbr. 1899, Bad. V. v. 2. Jan. 1900. 2) Auf die nicht eingetragenen Schiffe finden nicht die §§. 1259 ff., sondern die §§. 1205 ff. selbst dann Anwendung, wenn das Schiff einzutragen war. 3) Sowohl Kauffahrteischiffe (Flaggenges. §§. 1, 2, 4, 16) und andere Seeschiffe (ebd. §. 26 in der Fassung des Ges. v. 29. Mai 1901) als auch Binnenschiffe (ebd. §. 26 a, BinnenSchG. §§. 119, 128). 4) Vgl. vor §. 1204 Nr. 7. Soweit in §§. 1260 ff. nicht Sondervorschriften getroffen sind, bleiben die das Pfandrecht an beweglichen Sachen betreffenden allgemeinen Vorschriften, darunter §. 647, maßgebend (RG. 28 S. A 275 = RJA. 4 S. 221); s. §. 1266.

2. Bestellung des Pfandrechts.

§. 1260. Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung

des Eigentümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich[1]). Die Vorschriften des §. 873 Abs. 2 und des §. 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden[2]).

[1]) Vgl. §§. 878 f., 1118. Ersatz der Einigung gemäß ZPO. §. 894 (vgl. §. 895 ebd.). Ausn. von dem Erfordernisse der Einigung FGG. §. 54 Abs. 2, ZVG. §. 169 Abs. 2. Ein Zwangs-Schiffspfandrecht gibt es nicht (ZPO. §. 870 Abs. 2); über das Arrestpfandrecht vgl. ZPO. §. 981.
[2]) Entspr. §. 1115 Abs. 1. Die formellen Erfordernisse der Eintragung ergeben sich aus FGG. §§. 100 f., 106 ff., 110 f., 118; Vermerk der Eintragung auf dem Schiffszertifikat oder dem Schiffsbriefe sowie auf der vorgelegten Schuldurkunde ebd. §. 120; Bekanntmachung der Eintragung §. 121.

3. **Rangverhältnis mehrerer Pfandrechte.**

§. 1261. Das Rangverhältnis der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§. 879 bis 881 und des §. 1151[1]).

[1]) Dem entspricht die Verfahrensvorschrift des FGG. §. 114. Über das Vorrecht der Pfandrechte der Schiffsgläubiger vgl. HGB. §. 776, BinnenSchG. §. 109.

4. **Wirkungen des Pfandrechts.**

§. 1262. Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist[1]).

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des §. 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigentum ohne Übergabe[2]) erlangt[3]); die Vorschrift des §. 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des §. 1208 Satz 1 Anwendung.

[1]) Die Eintragung des Pfandrechts wirkt vermöge der Öffentlichkeit des Schiffsregisters gegen jeden, der das Schiff oder ein Recht an demselben erwirbt (Ausn. von §§. 936, 1032, 1208); nur die Schiffsgläubiger haben den Vorrang. [2]) §. 929 Satz 2, §§. 930 f.; HGB. §. 474, EG. z. HGB. Art. 6. [3]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 7; s. auch §. 1263 Abs. 2.

5. Berichtigung des Schiffsregisters.

§. 1263. Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§. 894, 895, 897, 898 verlangt werden[1]).

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach §. 899 Abs. 2 eingetragen werden[2]). Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

[1]) Vgl. FGG. §§. 100, 102, 104f. [2]) Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen oder auf Anordnung des Beschwerdegerichts FGG. § 100 Abs. 2 (GBO. §. 18), §§. 119, 122f.; Löschung des Widerspruchs §. 108. Auch eine Vormerkung ist zulässig, vgl. FGG §. 100 Abs. 2, §§. 108, 128, ZPO. §§. 895, 942, KO. §. 14.

6. Umfang der Haftung des Schiffes.

§. 1264. Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze[1]). Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des §. 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet[2]).

[1]) Entspr. §. 1115 Abs. 1. [2]) Entspr. §. 1119 Abs. 1.

7. Erstreckung der Haftung auf das Zubehör des Schiffes.

§. 1265. Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes[1]) mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Schiffes gelangt sind[2]).

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§. 1121, 1122 entsprechende Anwendung[3]).

[1]) §. 97; HGB. §. 478. Vgl. ZPO. §. 865, ZVG. §. 20 Abs. 2, §. 55, §. 90 Abs. 2, §. 162. [2]) Vgl. §. 1120. [3]) Vgl. über die Beschlagnahme ZVG. §§. 20, 22f., 162, 165f. Auf die Fracht- und Versicherungsgelder erstreckt sich das eingetragene Schiffspfandrecht nicht (anders das Pfandrecht der Schiffsgläubiger gemäß HGB. §§. 756ff., BinnenSchG. § 104).

8. Beschränkte Analogie des Sachenpfandrechts.

§. 1266. Die Vorschriften der §§. 1205 bis 1257 finden

insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben[1]). In dem Falle des §. 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 7. Anwendbar sind nur die §§. 1211, 1222 (dazu FGG. §. 116), §. 1228 Abs. 2 über das Befriedigungsrecht des Verpfänders, §§. 1224 f., §. 1227 nur zum Teil, §§. 1229, 1249, 1250, 1252, 1254 (dazu §. 1266 Satz 2), 1255 f., 1257. Über die Eintragung der Übertragung der Forderung in das Schiffsregister vgl. FGG. §. 104, über die Löschung des Pfandrechts ebd. §§. 100 ff., 105, 115; beide Eintragungen haben nur die Bedeutung der Berichtigung des Registers.

9. **Befriedigung des Gläubigers.**

§. 1267. Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers[1]) die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden[2]) verlangen[3]). Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat[4]).

[1]) §. 1228 Abs. 2, §. 1249. [2]) Vgl. FGG. §§. 101, 105, 107, 112. [3]) Vgl. §§. 1144 f., 1150. [4]) Vgl. §. 1167.

10. **Befriedigung des Gläubigers aus dem Schiffe.**

§. 1268. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen[1]).

[1]) Vgl. vor §. 1204 Nr. 7, §. 1147, HGB. §. 482. Dies gilt auch für das gesetzliche Werkmeisterpfandrecht des §. 647 (RG. 28 S. A 275 = RJA. 4 S. 221). Über das Pfandrecht der Schiffsgläubiger vgl. HGB. §§. 510, 696, 751, 755, 761 und BinnenSchG. §§. 2, 97, 108.

11. **Aufgebot und Ausschließung des Gläubigers.**

§. 1269. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im §. 1170 oder die im §. 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des §. 1171 Abs. 3 findet Anwendung[1]).

[1]) Vgl. die Anm. zu §§. 1170 f.; ZPO. §§. 988, 1024; HGB. §. 765, BinnenSchG. §. 110.

12. **Schuldverschreibung auf den Inhaber, Orderpapiere.**

§. 1270. Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen

werden kann, finden die Vorschriften des §. 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des §. 1188 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Vgl. die Anm. zu §§. 1188 f. und FGG. §§. 112, 117.

13. **Haftung des Schiffes für einen Höchstbetrag.**

§. 1271. Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet[1]).

[1]) Vgl. §. 1190.

14. **Pfandrecht an einer Schiffspart.**

§. 1272. Die Vorschriften der §§. 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart[1]).

[1]) Die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart (HGB. §§. 474 bis 477, 491, 500 ff., 507, 900, Flaggenges. §. 8) erfolgt nicht durch Zwangsversteigerung, sondern durch Pfändung nach näherer Bestimmung der ZPO. §. 858.

Zweiter Titel.

Pfandrecht an Rechten.

1. Hinsichtlich der Gründe für die Zulassung und hinsichtlich der Dinglichkeit des Pfandrechts an Rechten gilt dasselbe wie von dem Nießbrauch an Rechten; s. vor §. 1068 Nr. 1. Vgl. ferner über den Begriff und den Inhalt dieses Pfandrechts sowie über die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Sachpfandrecht die Vorbm. 1, 2 zu diesem Abschn. Dieser Titel enthält zunächst allgemeine Vorschriften (§§. 1273 bis 1278); daran schließen sich Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen, Grundschulden und Rentenschulden (§§. 1279—1291) und über das Pfandrecht an Wertpapieren (§§. 1292 ff.). Aus den letzten Bestimmungen ist hervorzuheben, daß das Pfandrecht an einem Inhaberpapier allgemein den Vorschriften des Sachpfandrechts unterstellt ist (§. 1293).

2. Wie der Nießbrauch (vor §. 1068 Nr. 2) ist auch das Pfandrecht nur an übertragbaren Rechten zulässig und nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften zu bestellen. Der letztere Satz ist durch zwei Sondervorschriften eingeschränkt; wenn zur Übertragung des Rechtes die Übergabe einer Sache erforderlich ist, genügt zur Pfandbestellung ein Besitzkonstitut und regelmäßig auch die Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht, sondern die Übergabe muß nach den für das Sachpfandrecht geltenden Vorschriften der §§. 1205 f. erfolgen (§. 1274); und zur Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Regel gemäß ein Abtretungsvertrag genügt, bedarf es außer der Einigung einer Anzeige des Verpfänders an den Schuldner (§. 1280). Zur Verpfändung des Rechtes aus einem Orderpapiere genügt Einigung und Übergabe des indossierten

Papiers (§. 1292). Hinsichtlich der **Beendigung** des Pfandrechts an Rechten gilt grundsätzlich dasselbe wie von dem Sachpfandrechte (vor §. 1204 Nr. 1); durch Rückgabe (§. 1253) kann hier das Erlöschen herbeigeführt werden, wenn zur Verpfändung des Rechtes die Übergabe einer Sache erforderlich ist (§. 1278). Der Vorschrift des §. 1071 über den Nießbrauch entsprechend erfordert §. 1276 zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des belasteten Rechtes und zu einer das Pfandrecht beeinträchtigenden Änderung desselben die Zustimmung des Pfandgläubigers.

3. Anders als das Sachpfandrecht gewährt das Pfandrecht an Rechten kein Recht auf den Besitz, es sei denn, daß zur Verpfändung die Übergabe einer Sache erforderlich ist (§§. 1274, 1278, 1292 f.) oder sich das Pfandrecht auf eine Sache erstreckt (vgl. §§. 952, 1296), und auch kraft Gesetzes keine Verkaufsbefugnis, ausgenommen wenn Inhaberpapiere oder solche Orderpapiere, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, Gegenstand des Pfandrechts sind (§§. 1293, 1295). Im allgemeinen hat der Pfandgläubiger nur ein **Recht auf Befriedigung** auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Zwangsvollstreckungsvorschriften (§. 1277). Neben diesem Rechte hat der **Pfandgläubiger** (bei einer Mehrheit von Pfandrechten nur der erste Pfandgläubiger, §. 1290) **einer Forderung, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld** nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung im Sinne des §. 1228 Abs. 2 (bei Inhaber- und Orderpapieren auch bereits früher, §. 1294) das Recht zur Einziehung der Forderung &c. und erwirbt an dem Gegenstande der eingezogenen Forderung kraft Gesetzes ein Pfandrecht oder, wenn die Forderung auf Übereignung eines Grundstücks ging, eine Sicherungshypothek an diesem Grundstücke (§. 1287). Diese Surrogation tritt auch ein, wenn der Drittschuldner **vor** dem Eintritte der Verkaufsberechtigung seine Schuld erfüllt. Vor diesem Zeitpunkte kann aber der Schuldner nur an den Gläubiger und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten und jeder von diesen beiden kann nur die Leistung an beide gemeinschaftlich oder die Hinterlegung oder Verwahrung für beide fordern (§. 1281); sie sind einander verpflichtet, zur Einziehung der fälligen Forderung mitzuwirken (§. 1285 Abs. 1) und nach näherer Vorschrift der §§. 1283, 1286 die Kündigung einer gefährdeten Forderung vorzunehmen oder ihr zuzustimmen. Für den Fall, daß die verpfändete Forderung eine **Geldforderung** ist (einerlei ob von vornherein oder infolge nachträglicher Änderung des Gegenstandes des Schuldverhältnisses), gilt noch das Besondere, daß der Pfandgläubiger nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§. 1228 Abs. 2) die Forderung nur insoweit einziehen darf, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, daß ferner, soweit der eingezogene Betrag ihm gebührt, seine Forderung als von dem Gläubiger berichtigt gilt und daß er statt der Einziehung der Geldforderung deren Abtretung an Zahlungsstatt fordern kann, während bei Einziehung einer verpfändeten Geldforderung **vor** dem Eintritte der Verkaufsberechtigung der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet sind, zur mündelsicheren verzinslichen Anlegung des eingezogenen Betrags unter gleichzeitiger Bestellung eines Pfandrechts für den Pfandgläubiger mitzuwirken (§§. 1282, 1288).

Das Pfandrecht an einer Forderung und daher auch das Ein-

ziehungsrecht des Pfandgläubigers (§§. 1281 f.) erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung; auf diese finden jedoch die Vorschriften über die hypothekarische Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen (§. 1123 Abs. 2, §§. 1124 f.) entsprechende Anwendung, so daß ihre Haftung mit dem Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit oder durch Einziehung oder sonstige Verfügungen erlischt, wenn nicht der Pfandgläubiger vorher dem Schuldner angezeigt hat, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache, jedoch mit der Einschränkung, daß die Zinsen für die spätere Zeit als das zur Zeit dieser Anzeige laufende und das folgende Kalendervierteljahr verhaftet bleiben (§. 1289). Über die Erstreckung des Pfandrechts an einem Wertpapier auf die Zins-, Renten- und Dividendenscheine vgl. §. 1296.

Abweichungen von diesen gesetzlichen Bestimmungen können, unbeschadet der Vorschriften der §§. 1229, 1245, vereinbart werden (§§. 1277, 1284).

In allen Fällen, in denen ein Pfandgläubiger auf Grund des verpfändeten Rechtes eine Leistung von dem Verpflichteten fordern kann, muß er sich alle Einwendungen gefallen lassen, welche der Verpflichtete im Falle der Übertragung des Rechtes dem Erwerber entgegenhalten kann (vgl. §. 1275).

Grundsatz.

§. 1273. Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht[1]) sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1274 bis 1296 ein anderes ergibt[2]). Die Anwendung der Vorschriften des §. 1208 und des §. 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen[3]).

[1]) Ausn. §. 1274 Abs. 2 sowie das Erbbaurecht und die anderen Berechtigungen, welche den Grundstücken gleichgestellt sind (Vorbm. 2 zum 3. Buche). [2]) Entspr. §. 1068. [3]) Unanwendbar sind auch die §§. 1207, 1212 (s. §§. 1289, 1296), 1219—1221, nur ausnahmsweise anwendbar die §§. 1205 f. (s. §. 1274), 1215 f., 1228 Abs. 1, §§. 1230 bis 1244, 1247 f. (s. §§. 1293, 1295), 1251, 1258 (s. §. 1278).

Bestellung des Pfandrechts.

§. 1274. Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften[1]). Ist zur Übertragung des Rechtes die Übergabe einer Sache[2]) erforderlich, so finden die Vorschriften der §§. 1205, 1206 Anwendung[3]).

Soweit ein Recht nicht übertragbar[4]) ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

[1]) S. vor §. 1273 Nr. 2. Entspr. §. 1069. Ein Übertragungsakt wird nicht gefordert; an die Stelle der Abtretungserklärung tritt die Verpfändungserklärung (Gruch. 49 S. 97, OLG. 8 S. 318). Zur Verpfändung eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. bedarf es nach §. 15 Abs. 3 GmbHG. gerichtlicher oder notarieller Form (RG. 53

S. 107, 58 S. 228, OLG. 8 S. 268); für die obligatorische Verpflichtung zu seiner Verpfändung gilt dies nicht (RG. 58 S. 228). Ist für die Abtretung eines solchen Geschäftsanteils die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich (§. 15 Abs. 5 GmbHG.), so gilt dies auch für die Verpfändung (OLG. 8 S. 268). Über das Pfändungspfandr. vgl. ZPO. §§. 828 ff. [2]) Z. B. des Hypothekenbriefes ꝛc. (§§. 1154, 1192, 1199; OLG. 7 S. 42; vgl. Anm. 1 zu §. 1204, Anm. 1 zu §. 1291) oder der Anweisung (§. 792 Abs. 1). Vgl. auch §§. 1292 f. [3]) S. vor §. 1278 Nr. 2. [4]) Vgl. Anm. 2 zu §. 1069. Abw. für das Pfändungspfandr. ZPO. §§. 851 f., 857, 859 ff.

Pfandrecht an dem Rechte auf eine Leistung.

§. 1275. Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Übertragung des Rechtes für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach §. 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des §. 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Vgl. §§. 1070, 1217 mit Anm.

Aufhebung und Änderung des verpfändeten Rechtes.

§. 1276. Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben[1]) werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des §. 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das gleiche gilt im Falle einer Änderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt[2]).

[1]) Hierunter fällt nach OLG. 10 S. 170 auch eine Aufhebung, die sonst als Folge eines nicht direkt hierauf gerichteten Rechtsgeschäfts eintreten würde, z. B. durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person infolge rechtsgeschäftlichen Erwerbes. [2]) Entspr. §. 1071; s. Anm. das.

Befriedigung des Gläubigers aus dem Rechte.

§. 1277. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels[1]) nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften[2]) suchen[3]), sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des §. 1229 und des §. 1245 Abs. 2 bleiben unberührt[4]).

[1]) Anm. 3 zu §. 1288. [2]) ZPO. §§. 828 ff., 844 (RG. 81 S. A 815), 857. [3]) Ebenso §. 1268. [4]) Vgl. vor §. 1273 Nr. 3.

Erlöschen des Pfandrechts.

§. 1278. Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Über-

gabe einer Sache erforderlich ist[1]), Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des §. 1253 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Anm. 2 zu §. 1274. [2]) Vgl. vor §. 1278 Nr. 2.

Pfandrecht an einer Forderung.
1. Einleitende Vorschrift.

§. 1279. Für das Pfandrecht an einer Forderung[1]) gelten die besonderen Vorschriften der §§. 1280 bis 1290[2]).

[1]) Zulässig ist auch die Verpfändung einer Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger, also ein Pfandr. an eigener Schuld (RG. 57 S. 868). [2]) Neben den §§. 1278 ff., soweit diese nicht durch die §§. 1280 ff. geändert sind (vgl. auch den Vorbehalt betr. die in ein Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen im EG. Art. 97). Ob die Forderung auf Zinsen aussteht oder nicht, wird hier, anders als beim Nießbrauche (§§. 1074 ff.), nicht unterschieden. Dagegen sind die Rechte des Pfandgläubigers vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung (§. 1228 Abs. 2) und nachher verschieden; vgl. vor §. 1278 Nr. 8. Die Verpfändung enthält keine bedingte oder beschränkte Abtretung der Forderung, sondern nur eine Beschränkung des Gläubigers in der Verfügung über diese.

2. Anzeige an den Schuldner.

§. 1280. Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt[1]), ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt[2]).

[1]) Dies ist regelmäßig der Fall, auch wenn die Forderung verbrieft ist (§. 898). Anders bei Hypothekenforderungen (§. 1154, Ausn. §. 1159, §. 1190 Abs. 4; s. auch §§. 1187, 1195; OLG. 7 S. 42), bei Forderungen aus einer Anweisung (§. 792 Abs. 1) und aus Order- oder Inhaberpapieren (§§. 1292 f.). [2]) Ausn. von §. 1274; vgl. vor §. 1278 Nr. 2. Der §. 1280 findet auch auf die Verpfändung eines Sparkassenguthabens (OLG. 4 S. 887, 6 S. 267) und eines Lebensversicherungsanspruchs (RG. 51 S. 88, JW. 1904 S. 485) Anwendung (über die Unzulässigkeit der Verpfändung des Sparkassenbuchs, der Police u. ä. Urkunden als solcher s. Anm. 1 zu §. 1204), dagegen nicht auf die von Anteilsscheinen einer Gesellschaft, da dadurch nicht eine Forderung, sondern das Anteilsrecht an der Gesellschaft verpfändet wird (RG. 57 S. 414). Ohne die Anzeige tritt auch für die Kontrahenten des Verpfändungsvertrags keine dingliche Bindung ein (RG. 51 S. 88). Sie gehört zu dem das Pfandr. erzeugenden Tatbestande, muß von dem Verfügungsberechtigten ausgehen und den Willen zum Ausdrucke bringen, die Verpfändung gegen sich gelten zu lassen; sie kann auch nach dem Verpfändungsakte noch erfolgen, solange nicht über das verpfändete Recht zugunsten eines anderen verfügt oder Konkurs über das Vermögen des Gläubigers eröffnet ist, insbesondere auch nach dem Tode des Gläubigers durch dessen Erben oder im Falle der Verpfändung eines Lebensversicherungsanspruchs durch den Dritten, zu dessen Gunsten der Lebensversicherungsvertrag geschlossen ist (JW. 1904 S. 485)

3. **Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger.**

§. 1281. Der Schuldner kann[1]) nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten[2]). Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt[3]) oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich[4]) zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird[5]).

[1]) Vor dem Eintritte der Voraussetzungen des Befriedigungsrechts (§. 1228 Abs. 2); vgl. §. 1282 u. vor §. 1278 Nr. 8. Ausn. §. 1294. Wegen der Prozeßkosten RG. 52 S. 141. [2]) Vgl. §§. 1285 f. und über die Wirkung der Leistung §§. 1287 f. [3]) §§. 872 ff.; EG. Art. 145. [4]) FGG. §. 165; vgl. §. 1217. [5]) Ähnlich §. 1077; vgl. §. 432.

4. **Einziehungsrecht des Pfandgläubigers.**

§. 1282. Sind die Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung[1]) der Forderung berechtigt[2]) und kann der Schuldner nur an ihn leisten[3]). Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit[4]) zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist[5]). Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird[6]).

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach §. 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

[1]) Nicht zum Verkauf, auch nicht zur Versteigerung (OLG. 11 S. 111; Ausn. gemäß §. 1277, ZPO. §. 844 oder §. 1284, RG. 81 S. A 815) oder zu sonstigen Verfügungen (Abs. 2); s. jedoch §§. 1284, 1295. Ähnlich §. 1074. [2]) und verpflichtet (§. 1285 Abs. 2). Kraft seines Einziehungsrechts ist der Pfandgläubiger auch zur Aufrechnung der verpfändeten Forderung mit einer Gegenforderung des Schuldners gegen sich (RG. 58 S. 105) und zur Bewilligung der Löschung der verpfändeten Hypothekenforderung bei deren Einziehung an Stelle des Gläubigers befugt (vgl. KG. 28 S. A 147, 29 S. A 186, 81 S. A 815, SeuffA. 59 Nr. 85, OLG. 8 S. 209). [3]) Wirkung der Leistung §. 1287. Der Gläubiger kann, soweit es die Befriedigung des Pfandgläubigers erfordert, nicht mehr auf Zahlung an sich, sondern nur auf Zahlung an diesen klagen (OLG. 12 S. 142). [4]) Vgl. vor §. 1278 Nr. 8, §. 1280 Satz 2; ZPO. §§. 803, 818. [5]) §. 1210. Wirkung der Einziehung §. 1288 Abs. 2. [6]) ZPO. §. 835.

5. **Kündigung.**

§. 1283. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur[1]), wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen[2]).

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird[3]).

Sind die Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 eingetreten[4]), so ist auch[5]) der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

1) Abw. von §. 1077 Abs. 2. 2) §. 1218 Abs. 1, §. 1214, 1278 Abs. 2 Satz 2. Verpflichtung zur Kündigung oder Zustimmung zu dieser §. 1286. 3) Ebenso §. 1077 Abs. 2. 4) Ausn. §. 1294. 5) Anders §. 1074.

6. Vertragsfreiheit.

§. 1284. Die Vorschriften der §§. 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein anderes vereinbaren[1]).

1) Vgl. §§. 1245, 1277 Satz 2; RG. 81 S. A 815.

7. Mitwirkung des Pfandgläubigers und des Gläubigers a) zur Einziehung der Forderung.

§. 1285. Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen[1]), so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist[2]).

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen[3]), hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen[4]). Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung untunlich ist[5]).

1) §§. 1281, 1284. 2) Ebenso §. 1078 Satz 1. 3) §§. 1282, 1284, 1294. 4) Ebenso §. 1074 Satz 2. Vgl. RG. in ZBlFG. 6 S. 888. 5) Entspr. §. 1241.

b) zur Kündigung.

§. 1286. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht[1]), von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist[2]). Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist[3]).

1) §. 1283 Abs. 3, §§. 1284, 1294. 2) Ebenso §. 1078 Satz 2. 3) §. 1283 Abs. 1, §. 1284.

8. Änderung des Verhältnisses durch Leistung.

§. 1287. Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§. 1281, 1282, so erwirbt[1]) mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten

Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek[2]).

[1]) Ebenso §. 1075 Abs. 1. Ausn. §. 1288 Abs. 2. [2]) Die Sicherungshypothek entsteht in diesem Falle ohne Eintragung in das Grundbuch. Vgl. Anm. zu §. 1075. Ebenso für das Pfändungspfandrecht ZPO. §. 848. Nach OLG. 10 S. 128 geht das Pfandr. an einer Hyp. bei deren Erlöschen infolge Zwangsverst. kraft Gesetzes und ohne Eintragung auf die an die Stelle der Hyp. tretende Sicherungshyp. über.

9. **Verfügung über einen eingezogenen Geldbetrag.**

§. 1288. Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des §. 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers tunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften[1]) verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird[2]). Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger[3]).

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des §. 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt[4]), als von dem Gläubiger berichtigt[5]).

[1]) Vgl. §§. 1807 f. mit Anm. [2]) Entspr. §. 1079. [3]) Anders §. 1079 Satz 2. [4]) Im übrigen §. 1287. [5]) Entspr. §. 1247 Satz 1.

10. **Erstreckung des Pfandrechts auf die Zinsen der Forderung.**

§. 1289. Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen[1]) der Forderung[2]). Die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 und der §§. 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache[3]).

[1]) Rechtsgeschäftliche und gesetzliche. [2]) Soweit nicht dem Verpfänder das Verfügungsrecht über die Zinsen fehlt oder die Beteiligten anderes vereinbart haben (OLG. 12 S. 286). Vgl. §. 1212. [3]) Vgl. vor §. 1278 Nr. 8.

11. **Belastung der Forderung mit mehreren Pfandrechten.**

§. 1290. Bestehen mehrere Pfandrechte[1]) an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht[2]).

[1]) §. 1209 (vgl. §. 1278 Abs. 2). [2]) Abw. von §. 1282. Der nachstehende Pfandgläubiger einer Geldforderung kann jedoch den zur Befriedigung des vorstehenden nicht erforderlichen Betrag gemäß §. 1282

Abs. 1 Satz 2 einziehen. Hinsichtlich des Pfändungspfandr. s. ZPO. §§. 858 ff.

Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

§. 1291. Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld[1]).

[1]) Entspr. §. 1080 und ZPO. §. 857 Abs. 6. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt gemäß §. 1154 (s. §§. 1192, 1199, 1274), also bei Briefgrundschulden durch bergabe des Grundschuldbriefs (§. 1274 Abs. 1 Satz 2) und schriftliche Verpfändungserklärung (OLG. 8 S. 818); Ausn. §§. 1159, 1195. Unzulässigkeit der Verpfändung des Briefes als solchen Anm. 1 zu §. 1204, Anm. 6 zu §. 952.

Pfandrecht an Wertpapieren.

1. Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Orderpapiers.

§. 1292. Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann[1]), genügt[2]) die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe[3]) des indossierten[4]) Papiers[5]).

[1]) HGB. §. 222 Abs. 8, §§. 868 ff., EG. z. HGB. Art. 16 f. [2]) Daneben ist die Verpfändung des Rechtes aus dem Papiere gemäß §. 1274 zulässig. [3]) Gemäß §. 1205 Abs. 1 Satz 1. Vgl. WO. Art. 89, HGB. §. 864 Abs. 8. [4]) WO. Art. 9 ff., 12. Ein Prokura-Indossament (WO. Art. 17) genügt nicht. [5]) Die zu Sicherungszwecken erfolgende Übergabe eines in blanko indossierten Wechsels stellt nicht notwendig eine Verpfändung dar, sondern kann auch eine bedingte oder unbedingte fiduziarische Übertragung enthalten; durch diese Übergabe gehen alle Rechte aus dem Wechsel, nicht aber die außerhalb desselben bestehenden Nebenrechte (z. B. gegen einen Bürgen) über (OLG. 7 S. 172). Das Pfandindossament begründet im Zweifel keine wechselmäßige Haftung des Indossanten gegenüber dem Pfandgläubiger; es bezweckt nur, diesen zur Verfügung über das Recht nach außen, zur Einziehung im Sinne des §. 1282 zu legitimieren (OLG. 8 S. 197). Fortbestand des Pfandr. an einem Wechsel trotz der Kürzung des Einlösungsbetrags seitens des Pfandgläubigers bei der Abrechnung OLG. 12 S. 296. Vgl. auch das sog. Depotges. v. 5. Juli 1896 §§. 1 f. Pfändungspfandrecht ZPO. §§. 831, 835 ff.

2. Pfandrecht an einem Inhaberpapiere.

§. 1293. Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere[1]) gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen[2]).

[1]) Anm. 1 zu §. 1081, Anm. 1 zu §. 1204. Inhaberlagerscheine SächsArch. 1906 S. 184. [2]) §§. 1204 ff., insbesondere §. 1285 Abs. 2; HGB. §§. 866 f. Vgl. auch §. 1294; Depotges. v. 5. Juli 1896 §§. 1 f. Pfändungspfandrecht ZPO. §§. 808, 821 ff.

3. Einziehung und Kündigung.

§. 1294. Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch

Indossament übertragen werden kann[1]), oder ein Inhaberpapier[2]) Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des §§. 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten[3]).

[1]) §. 1292. [2]) §. 1293. [3]) Abw. von §§. 1281 ff. Wirkung der Einziehung §§. 1287 f., SächsArch. 1906 S. 184.

4. **Verkauf aus freier Hand.**

§. 1295. Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann[1]), einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach §. 1221 verkaufen zu lassen[2]).

[1]) §. 1292. [2]) Vgl. §. 1235 Abs. 2. Außerdem §§. 1277, 1294. Wird ein gepfändeter Wechsel durch das zuständige Gericht versteigert, so finden die §§. 1244, 932—934, 936 Anwendung (RG. 61 S. 330).

5. **Erstreckung des Pfandrechts auf Zinsscheine rc.**

§. 1296. Das Pfandrecht an einem Wertpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind[1]). Der Verpfänder kann, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 fällig werden[2]).

[1]) Abw. von §. 1289. Die Zinsscheine rc. sind für den Verkehr selbständige Inhaberpapiere (§. 808); das Pfandrecht muß daher an ihnen besonders begründet werden (§§. 1205 f.). Bösgläubigkeit des Pfandnehmers bei Verpfändung der sog. Mäntel ohne Zins- und Zinserneuerungsscheine RG. 58 S. 162 (abw. OLG. 8 S. 193). [2]) Der Pfandgläubiger hat nicht das Einziehungsrecht auf Grund des §. 1294.

Viertes Buch.
Familienrecht.

1. Das vierte Buch behandelt in seinem ersten Abschnitte (§§. 1297 bis 1588) die das Familienverhältnis begründende Einrichtung, die Ehe. Hieran schließen sich im zweiten Abschnitte (§§. 1589—1772) die Vorschriften über die durch Abstammung verbundenen Personen, die Verwandten. Den dritten Abschnitt (§§. 1773—1921) bilden die Vorschriften über die Vormundschaft; diese gehört zum Familienrechte, weil sie, soweit es sich um Minderjährige handelt, sich als Ergänzung der elterlichen Gewalt darstellt.

2. Im Familienrechte gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit nur, soweit er ausdrücklich anerkannt ist.

3. Ergänzt werden die Vorschriften des vierten Buches durch die des FGG. über Vormundschaftssachen (§§. 35—64), die Annahme an Kindes Statt (§§. 65—68) und das Güterrechtsregister (§§. 161, 162).

4. Vorbehalte für das Landesrecht sind nur in den Art. 134—136 des EG. enthalten.

Uebergangsvorschriften sieht das EG. in den Art. 198—212 vor.

Erster Abschnitt.
Bürgerliche Ehe.

Die Überschrift des ersten Abschnitts bringt zum Ausdrucke, daß die Ehe nicht bloß ein Gegenstand rein weltlicher, bürgerlich-rechtlicher Natur ist, sondern auch einen religiös-sittlichen Charakter hat und insoweit dem kirchlichen Einflusse verbleibt. Mit der Überschrift soll aber nicht gesagt werden, daß es zwei Ehen gebe, eine bürgerliche und eine kirchliche. Es gibt nur eine Ehe, die neben ihrer rechtlichen Natur auch eine kirchliche Seite hat.

Erster Titel.
Verlöbnis.

1. Das BGB. geht davon aus, daß durch das Verlöbnis eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht begründet wird (§. 1297). Praktische Bedeutung würde eine solche Klage ohnehin nicht haben, da nach der ZPO. §. 888 Abs. 2, §. 894 Abs. 2 dem Urteile die Zwangsvollstreckung versagt bleiben müßte. Dem Verlöbnisse kommt ferner nicht die Wirkung eines Ehehindernisses, auch nicht eines aufschiebenden, zu. Auch kennt das BGB. keine besonderen Rechte der im Brautstand erzeugten Kinder; Übergangsbestimmung EG. Art. 208 Abs. 2. Die Nichtklagbarkeit des Verlöbnisses macht die Aufstellung besonderer Vorschriften über die Form des Verlöbnisses, die Notwendigkeit der Zustimmung Dritter &c. überflüssig. Ob dem Verlöbnisse die Natur eines Rechtsgeschäfts zukommt, ist im BGB. nicht entschieden, übrigens wohl zu bejahen (RG. 59 S. 100). Ueber Verlöbnis im strafrechtlichen Sinne RGSt. 35 S. 49.

2. Bezüglich des für das Verlöbnis maßgebenden Rechtes enthält das im EG. aufgestellte internationale Privatrecht keine Vorschrift. Auch Übergangsbestimmungen sind nicht getroffen (vgl. vor EG. Art. 198).

1. **Ausschluß der Klagbarkeit.**

§. 1297. Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden[1]).

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig[2]).

[1]) ZPO. §. 888 Abs. 2, §. 894 Abs. 2. RG. JW. 1901 S. 812.
[2]) §. 344.

2. **Bruch des Verlöbnisses.**

a) **Ungerechtfertigter Rücktritt.**

§. 1298. Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen[1]), welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind[2]). Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe[3]) sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat[4]).

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger[5]) Grund für den Rücktritt vorliegt[6]).

Da das Verlöbnis ein Vertrag ist (OLG. 11 S. 276), können die Ansprüche aus §§. 1298, 1300 nur erhoben werden, wenn das Verlöbnis nicht nach den allg. Vorschriften über Rechtsgeschäfte ungültig ist. Eine Minderjährige, die sich ohne Zustimmung des ges. Vertreters verlobte und dem Verlobten hingab, kann den Anspruch aus §. 1300 nicht geltend machen; anders wenn der ges. Vertreter später das Verlöbnis genehmigte oder das Verlöbnis nach erreichter Volljährigkeit fortgesetzt wird (RG. 61 S. 267; JW. 1906 S. 9).

[1]) z. B. Pflegeeltern, Verwandten. [2]) Weitergehende Ansprüche aus allgemeinen Gründen (z. B. unerlaubten Handlungen §§. 823, 826) bleiben unberührt. [3]) nicht lediglich infolge Schwangerschaft (OLG. 4 S. 358, 10 S. 274). Vgl. auch OLG. 8 S. 329. [4]) z. B. Aufgabe eines Erwerbsgeschäfts (RG. JW. 1908 Beil. S. 144); s. dagegen JW. 1902 Beil. S. 259. Nicht hierher gehört das Ausschlagen einer besseren Partie (RG. JW. 1902 Beil. S. 259). [5]) z. B. Nichteinwilligung des gesetzlichen Vertreters (§. 1304) oder der Eltern (§§. 1305, 1306), wenigstens für die Regelfälle (RG. 58 S. 248); Irrtum über die Vermögensverhältnisse SeuffA. 58 S. 189; die Jungfernschaft OLG. 11 S. 279; Bruch der Verlöbnistreue OLG. 11 S. 279; Krankheit OLG. 7 S. 44. [6]) Gerichtsstand für die Ersatzpflicht aus §. 1298 s. OLG. 11 S. 277.

b) Rücktritt wegen Verschuldens des anderen Teiles.

§. 1299. Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des §. 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

c) Deflorationsanspruch.

§. 1300. Hat eine unbescholtene[1]) Verlobte[2]) ihrem Verlobten[3]) die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des §. 1298 oder des §. 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar[4]) und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt[5]) oder daß er rechtshängig[6]) geworden ist.

Dem BGB. ist ein allgemeiner Deflorationsanspruch fremd; nur für einige besonders schwere Fälle ist durch die §§. 828, 825 (dazu §. 847), 1800 ein dem Deflorationsanspruche nachgebildeter Anspruch anerkannt.

[1]) Bezieht sich nur auf die Geschlechtsehre wie im StGB. §. 182. Ob Bescholtenheit vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Anschauungen und Gepflogenheiten der in Betracht kommenden Stände und Gesellschaftsklassen zu prüfen (RG. 52 S. 46, JW. 1906 S. 65). Weil die Verlobte schon vor der Verlobung dem Verlobten den Beischlaf gestattet, gilt sie nicht als bescholten (RG. JW. 1905 S. 288, a. M.: OLG. 12 S. 297). Wenn die Beiwohnung vor dem Verlöbnisse stattgefunden hat und nachher nicht wiederholt wurde, kann kein Anspruch aus §. 1800 geltend gemacht werden (RG. JW. 1906 S. 425). [2]) Jungfräulichkeit ist nicht erforderlich. [3]) Voraussetzung ist ein wirksames Verlöbnis (s. Vorbm. vor §. 1298, RG. JW. 1906 S. 9). [4]) Aufrechnung §. 394, Verpfändbarkeit §. 1274 Abs. 2, Pfändbarkeit ZPO. §. 851, Konkurs KO. §. 1. [5]) §. 781. [6]) ZPO. §§. 258, 268, 281, 693. Zuständigkeit OLG. 5 S. 86.

3. Rückgabe der Geschenke.

§. 1301. Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt[1]) oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[2]) fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

Einfluß der Auflösung des Verlöbnisses auf eine letztwillige Verfügung §. 2077 Abs. 2, auf einen Erbvertrag §. 2279 Abs. 2.

[1]) OLG. 12 S. 298. [2]) §§. 812 ff., insbesondere §§. 815, 818. Aus §. 815 folgt, daß der Verlobte, welcher grundlos zurücktritt oder den Rücktritt des anderen Teiles verschuldet, seine Geschenke verliert und die erhaltenen zurückgeben muß (SeuffA. 57 S. 28).

4. **Verjährung.**

§. 1302. Die in den §§. 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an.

Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188.

Zweiter Titel.
Eingehung der Ehe.

1. Das BGB. regelt das Eheschließungsrecht auf der Grundlage des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes 2c. v. 6. Febr. 1875. Der Inhalt der §§. 28—43, 44 Abs. 1, 50—53 dieses Gesetzes ist in den vorliegenden Titel übergegangen. Durch Art. 46 EG. wird deshalb das Gesetz entsprechend geändert. Das EG. bestimmt ferner unter Art. 40 die Änderungen, welche das Gesetz über die Eheschließung 2c. von Bundesangehörigen im Auslande v. 4. Mai 1870 infolge des BGB. erleidet. Ausführungsvorschriften z. PersonstG. s. Bek. d. Bundesrats v. 25. März 1899. Form der Eheschließung in den Konsulargerichtsbezirken Ges. v. 7. April 1900 §. 36, in den Schutzgebieten Ges. v. 10. Sept. 1900 §. 7.

2. Der vorliegende Titel regelt zunächst die Ehehindernisse (§§. 1303–1315). Die im Personenstandsgesetze (§§. 28—40) enthaltenen Ehehindernisse sind mit Ausnahme des Erfordernisses der Einwilligung der Eheschließenden (§. 28) und des Verbots der Ehe zwischen dem Vormund oder dessen Abkömmlingen und dem Mündel (§. 37 das.) in das BGB. übernommen. Bezüglich des ersteren Ehehindernisses vgl. §. 105. Die Ehe zwischen dem Mündel und dem Vormund oder dessen Abkömmlingen ist nach dem BGB. nicht verboten; sie setzt jedoch mit Rücksicht auf §§. 181, 1795, 1897, 1909 die Bestellung eines Pflegers voraus. Der zweite Titel enthält übrigens nicht alle Ehehindernisse; vgl. noch §. 1849. Die Ehehindernisse des BGB. sind entweder aufschiebende, welche nur der Zulassung zur Eheschließung entgegenstehen, auf die Gültigkeit der gleichwohl geschlossenen Ehe aber ohne Einfluß sind, oder trennende, welche bewirken, daß die trotzdem abgeschlossene Ehe nichtig oder anfechtbar ist. Nach den §§. 1323, 1330 tritt Nichtigkeit der Ehe in den Fällen der §§. 1324—1328, Anfechtbarkeit in den Fällen der §§. 1331—1335 und des §. 1350 ein. Die anderen Eheverbote sind aufschiebende Ehehindernisse.

3. Die §§. 1316—1321 ordnen die Form der Eheschließung. Auch hier hat sich das BGB. das Personenstandsgesetz zum Vorbilde genommen. Dies gilt namentlich von dem Grundsatze der obligatorischen Zivilehe. Es sind jedoch die Erfordernisse der Eheschließungsform, von denen die Gültigkeit der Ehe abhängt, eingeschränkt (§. 1324 mit §. 1317); auch wird die Ehe geschlossen durch die bloße Erklärung der Verlobten vor dem Standesbeamten, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen (§. 1317). Voraussetzung ist dabei, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärung bereit ist, so daß nur der Ausspruch (§. 1318), nicht aber die Mitwirkung (§. 1317) des Standesbeamten unwesentlich ist.

4. Internationales Privatrecht EG. Art. 13 und Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 221).

5. Das bayerische Reservatrecht (Versailler Bündnisv. v. 23. Nov. 1870 Nr. III §. 1 und Nr. 1 des Schlußprot.) ist unberührt geblieben. Es ist im Art. 31 des Heimatges. in der Fassung v. 30. Juli 1899 (AG. Art. 154) enthalten und z. B. von Preußen Art. 43 §. 6, Sachsen V. v. 12. Juli 1899 §. 7 anerkannt. Die Verletzung der Vorschriften des bayer. Rechtes ist auf die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit der Ehe ohne Einfluß.

I. Ehehindernisse. 1. Eheunmündigkeit.

§. 1303. Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung[1]) von dieser Vorschrift bewilligt werden.

Volljährigkeitserklärung (§. 3) steht der Volljährigkeit (§. 2) gleich. Deshalb bei Männern keine Befreiung. Mangel der Ehemündigkeit ist ein aufschiebendes Ehehindernis. Berechnung des Alters §. 187.

[1]) §. 1322. Zur Befreiung ist zuständig der Landesherr in Bayern, Württemb. und Hessen; der Justizminister in Preußen und Baden; der Minister des Innern in Sachsen, das Minist. in Elsaß-Lothringen. In Preußen sind die Gesuche an das Amtsgericht des Wohnsitzes eventuell des Aufenthalts zu richten und von diesem weiterzugeben (JMBl. 1899 S. 734). Für Bayern s. JMBl. 1900 S. 105.

2. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§. 1304. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]) ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung[2]) seines gesetzlichen Vertreters[3]).

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund[4]), so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht[5]) ersetzt[6]) werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt[7]).

Mangel der Einwilligung des Vertreters begründet die Anfechtbarkeit (§. 1331). Einfluß auf das Güterrecht §. 1364. Geschäftsunfähigkeit begründet Nichtigkeit der Ehe §. 1325.

[1]) §§. 106, 114. [2]) §. 183, PersonstGes. §. 45. [3]) Es kommt darauf an, wer die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten hat. [4]) Gegensatz ist die Vertretung kraft elterlicher Gewalt. Wegen des Pflegers §. 1915. [5]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 36, 43. [6]) Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53; Beschwerderecht FGG. §§. 20, 59. [7]) Vorherige Anhörung von Verwandten des Mündels §. 1847.

3. Einwilligung der Eltern: a) bei ehelichen Kindern;

§. 1305. Ein eheliches[1]) Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs[2]) zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben

ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach §. 1701 [3]) nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann [4]) nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

Die elterliche Einwilligung steht neben der des gesetzlichen Vertreters (§. 1304); ihr Mangel begründet nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Wirkung auf die Aussteuer §. 1621 Abs. 1; auf die elterliche Nutznießung §. 1661. Keine Wirkung auf den Pflichtteil §. 2338 oder den Unterhaltsanspruch §. 1611.

[1]) Den ehelichen (§. 1591) stehen legitimierte (§§. 1719, 1736) Kinder gleich. [2]) §. 187 Abs. 2; Volljährigkeitserklärung macht die elterliche Einwilligung nicht entbehrlich. [3]) Vgl. §. 1721. [4]) Vgl. §. 1738.

b) bei angenommenen Kindern.

§. 1306. Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des §. 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird.

Aufschiebendes Ehehindernis. Vgl. §. 1741, §. 1757 Abs. 1, zu Abs. 2 §. 1765 Abs. 2.

Ausschließung eines Vertreters.

§. 1307. Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter [1]) erteilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt [2]), so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

[1]) Vertretung in der Erklärung des Willens zulässig. [2]) §§. 106, 114.

Ersetzung der Einwilligung.

§. 1308. Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen [1]) Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht [2]) ersetzt [3]) werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten

geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des §. 1847 Abs. 2 [4]).

[1]) Der Fall kann nur eintreten, wenn ein für volljährig erklärtes Kind vor der Vollendung des 21. Lebensjahrs (§. 1805) heiratet. [2]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 36, 43. [3]) Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53, Beschwerderecht das. §§. 20, 59. [4]) Ersatzpflichtig ist das Kind.

4. **Doppelehe.**

§. 1309. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst [1]) oder für nichtig erklärt [2]) worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung [3]) nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist [4]).

Die Bigamie (StGB. §. 171, Fassung EG. Art. 34) bewirkt die Nichtigkeit der Ehe, wenn die erste Ehe gültig ist (§. 1326).

[1]) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1575) genügt nicht. Wegen Todeserklärung s. Anm. zu §. 1348. [2]) Den Gatten einer formnichtigen nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe ist Wiederverheiratung ohne weiteres erlaubt (§. 1329 Satz 2). [3]) §§. 1329, 1343. Die Form der wiederholten Eheschließung richtet sich nach den §§. 1316 ff., also neues Aufgebot nötig. [4]) ZPO. §. 586 Abs. 2.

5. **Verwandtschaft; Schwägerschaft.**

§. 1310. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten [1]) in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten [1]) in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater [2]) und dessen Verwandten andererseits.

Verletzung des Abs. 1 bewirkt Nichtigkeit der Ehe (§. 1327); das Verbot des Abs. 2 bildet nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Nach Abs. 2 kann z. B. ein Mann nicht die Konkubine seines Sohnes heiraten. Wegen der Ehelichkeitserklärung vgl. §. 1732.

[1]) §§. 1589, 1590. Nach §. 1590 Abs. 2 dauert die Schwägerschaft fort, auch wenn die Ehe aufgelöst ist. Vgl. StGB. §. 173. [2]) Für die Feststellung der Vaterschaft gelten nicht die §§. 1717, 1718, sondern die allgemeinen Beweisregeln.

§. 1311. Wer einen anderen an Kindesstatt angenommen

hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen[1]) eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

Aufschiebendes Ehehindernis; mit der Ehe löst sich das durch die Annahme begründete Verhältnis zwischen den Eheschließenden (§. 1771).

[1]) auch wenn die Wirkungen der Annahme sich nicht auf sie erstrecken (§. 1762).

6. **Ehebruch.**

§. 1312. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten[1]) und demjenigen[2]), mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil[3]) als Grund[4]) der Scheidung festgestellt ist[5]).

Von dieser Vorschrift kann Befreiung[6]) bewilligt werden.

Verletzung begründet Nichtigkeit (§. 1328). Vgl. StGB. §. 172.

[1]) §. 1565. [2]) Dieser braucht nicht mitschuldig zu sein (RG. 49 S. 85). [3]) RG. 80 S. 144, OLG. 1 S. 445, 2 S. 147. Der Beweis, daß der Ehebruch nicht begangen worden sei, ist ausgeschlossen (RG. 24 S. A 40). [4]) Bloße Schuldigerklärung (§. 1574 Abs. 3) genügt nicht. [5]) ZPO. §. 624. [6]) §. 1822. Zur Befreiung ist zuständig der Landesherr in Bayern, Württemberg und Hessen; der Justizminister in Preußen und Baden; der Minister des Innern in Sachsen, das Ministerium in Elsaß-Lothringen. In Preußen sind die Gesuche an das Landgericht des Ehescheidungsprozesses zu richten (JMBl. 1899 S. 784); wegen Bayern s. JMBl. 1900 S. 105.

7. **Wartezeit.**

§. 1313. Eine Frau darf erst zehn Monate[1]) nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung[2]) ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung[3]) bewilligt werden.

Aufschiebendes Ehehindernis.

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188. [2]) Anm. 2 zu §. 1309. [3]) §. 1822. Zur Befreiung ist zuständig der Landesherr in Hessen; der Justizminister in Bayern und Baden; der Minister des Innern in Sachsen; das Ministerium in Elsaß-Lothringen; das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, in dessen Ermangelung der Justizminister in Württemberg; in Preußen das Amtsgericht des Wohnsitzes oder Aufenthalts der Frau, wenn es an einem solchen in Preußen fehlt, das Amtsgericht des Eheschließungsorts und, falls die Ehe nicht in Preußen geschlossen, das Amtsgericht I Berlin.

8. **Auseinandersetzungspflicht.**

§. 1314. Wer ein eheliches[1]) Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft[2]) steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht[3]) ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im §. 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten[4]) Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht[3]) ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im §. 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen[5]).

Aufschiebendes Ehehindernis. Zu Abs. 1 vgl. §§. 1669, 1686, 1740, 1761, 1845, 1897, 1915.

[1]) oder legitimiertes (§§. 1719, 1736) oder angenommenes (§. 1757). [2]) oder Pflegschaft (§. 1915). [3]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 36, 43. OLG. 5 S. 402, BayObLG. 8 S. 569. [4]) allgemeinen (§. 1498) oder Fahrnisgemeinschaft (§§. 1549, 1557). [5]) Das Ehehindernis gilt auch für altrechtliche Ehen (Nassauer Leibzucht RG. 80 S. A 48).

9. Dienstliche, obrigkeitliche Bewilligung.

§. 1315. Militärpersonen[1]) und solche Landesbeamte[2]), für die nach den Landesgesetzen[3]) zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen[4]) zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen[5]).

Aufschiebendes Ehehindernis; für Militärpersonen vgl. MilitärStGB. §. 150.

[1]) Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874 §§. 40 mit 38 A, §. 60 Nr. 4, §. 61. [2]) Reichsbeamte, soweit auf sie nicht §. 40 des Reichsmilitärges. Anwendung findet, bedürfen keiner dienstlichen Verehelichungsbewilligung. [3]) Für Preußen (AG. Art. 42), Sachsen, Hessen und Elsaß-Lothr. bestehen keine Vorschriften, dagegen in Bayern (V. v. 28. Aug. 1868 und v. 26. Juni 1894) und in Württemb. (V. v. 30. Okt. 1899 §. 36). [4]) Preußen Art. 43, MinVf. v. 13. März 1908 (MB.f. i. Verw. S. 28), RG. 25 S. A 47; Bay. Art. 34 des Heimatges. in der Fassung v. 30. Juli 1899; Sächs. V. v. 12. Juli 1899 §. 7; Württ. Art. 256, Vf. v. 21. Dez. 1905; Bad. Art. 32; Hess. Art. 104; Els.-Lothr. Ges. v. 16. Mai 1892 §. 5. Für die dem Haager Abkommen v. 12. Juli 1902 beigetretenen Staaten (Belgien, Frankreich, Italien, Schweiz, Schweden, Niederlande, Luxemburg und Rumänien) ist §. 1315 Abs. 2 nur insoweit in Kraft geblieben, als ein Zeugnis über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen gefordert werden darf. [5]) Eines ähnlichen Zeugnisses bedarf es auch, wenn ein im rechtsrheinischen Bayern heimatberechtigter Mann die Ehe — gleichgültig wo — schließen will. Nach dem Heimatges. Art. 31 ist ein Zeugnis der Distriktspolizeibehörde notwendig, daß der Eheschließung kein Einspruchsrecht der Gemeinde entgegensteht. Vgl. Vorbm. 5 S. 619.

II. Form der Eheschließung. Aufgebot.

§. 1316. Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen.

Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten[1]) nach der Vollziehung[2]) des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet[3]).

Von dem Aufgebote kann Befreiung[4]) bewilligt werden.

Über das Aufgebot vgl. PersonstG. §§. 41, 44, 50, 74 Abs. 2 (EG. Art. 46) und Bundesratsvorschr. v. 25. März 1899. Mangel des Aufgebots ist auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß.

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188. [2]) PersonstG. §. 46 Abs. 3, §. 47 Abs. 1. [3]) PersonstG. §. 50. [4]) §. 1322. Zur Befreiung ist zuständig der Minister des Innern in Preußen und Sachsen, der Justizminister in Baden und Hessen, der Staatsanwalt des Eheschließungsorts in Elsaß-Lothr.; in Bayern links des Rheins der Staatsanwalt, rechts des Rheins die Distriktspolizeibehörde; in Württemb. das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. In einigen Staaten ist außerdem der Aufsichtsbehörde die Ermächtigung erteilt, in dringenden Fällen die Abkürzung der für die Bekanntmachung des Aufgebots bestimmten Fristen zu gestatten, z. B. in Preußen (V. v. 16. Novbr. 1899 Art. 12).

Wesentliche Formerfordernisse.

§. 1317. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten[1]) persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären[2]), die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

Vgl. die Vorbm. S. 618 Ziff. 3. Verletzung der Erfordernisse des §. 1317 begründet Nichtigkeit (§. 1324). Die Form ist für alle in Deutschland zu schließenden Ehen gleich (EG. Art. 13 Abs. 3).

[1]) Ein Standesbeamter kann als solcher nicht bei seiner eigenen Eheschließung mitwirken, wohl aber bei der seiner Verwandten oder Verschwägerten (Bundesratsvorschr. v. 25. März 1899 §. 27). [2]) Alle Mittel der Verständigung (Gebärden) erlaubt; vgl. auch Anm. 3 zu §. 1318.

Nichtwesentliche Formerfordernisse.

§. 1318. Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt[1]) sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden[2]). Personen, die mit einem der Verlobten,

mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden[3]).

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen[4]).

Verletzung des §. 1318 hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß. Zu Abs. 3 vgl. die Vorbm. S. 626.

[1]) StGB. §§. 82—84. [2]) Geschlecht und Staatsangehörigkeit der Zeugen gleichgültig. [3]) Ist ein Erschienener stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so ist ein Dolmetscher beizuziehen; gleiches gilt, wenn ein Erschienener der deutschen Sprache nicht mächtig ist; für die Fähigkeit Dolmetscher zu sein gelten die gleichen Vorschriften wie für die Zeugen (§§. 10, 11 der Bundesratvorschriften v. 25. März 1899). [4]) PersonstG. §. 54.

§. 1319. Als Standesbeamter im Sinne des §. 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein[1]), das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen[2]).

[1]) z. B. infolge eines Fehlers bei der Bestellung (PersonstG. §§. 2—6). [2]) Kenntnis beider Verlobter macht die Ehe nichtig.

Zuständigkeit des Standesbeamten.

§. 1320. Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz[1]) oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört[2]), von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl[3]).

Ordnungsvorschrift.

[1]) §§. 7—11. Vgl. KaisV. v. 20. Jan. 1879, betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in bezug auf Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach der Mobilmachung verlassen haben, und v. 20. Febr. 1906 für die Marine. [2]) Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. [3]) Hat der Standesbeamte nicht das Aufgebot angeordnet, so bedarf er zur Eheschließung der Bescheinigung über das Aufgebot (§. 49 PersonstG.); durch die Bescheinigung wird er der Prüfung nach Ehehindernissen enthoben (RGSt. 35 S. 267).

§. 1321. Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung

des zuständigen Standesbeamten[1]) darf die Ehe[2]) auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen[3]) werden.

[1]) Formular: Bundesratsvorschriften v. 25. März 1899 §. 7. [2]) §. 1321 gilt nicht für das Aufgebot. [3]) vgl. Anm. 3 zu §. 1320.

Befreiung von Ehehindernissen.

§. 1322. Die Bewilligung einer nach den §§. 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach §. 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören[1]), steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach §. 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen[2]).

[1]) Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. [2]) Pr. V. v. 16. Nov. 1899 Art. 10—12, Vf. v. 14. Dez. 1899; Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §§. 12—14, MinBek. v. 24. Dez. 1899; Sächs. V. v. 12. Juli 1899 §. 6; Württ. Art. 255, Vf. v. 30. Okt. 1899 §§. 38, 49; Bad. V. v. 11. Nov. 1899 §§. 23—27 und v. 17. Mai 1905; Hess. Art. 105; ElsLoth. V. v. 1. Nov. 1899.

Dritter Titel.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

1. Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe entspricht den allgemeinen Grundsätzen des BGB. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (§§. 116ff., 189ff.). Die Rücksicht auf das Wesen der Ehe macht indessen Abweichungen notwendig.

2. Die Nichtigkeit bewirkt, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist. Diese Wirkung tritt ohne weiteres nur ein, wenn die im §. 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist; formelle Nichtigkeit (Nichtehe). Beruht die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel oder ist die wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heiratsregister eingetragen und dadurch der Schein einer gültigen Ehe hervorgerufen worden, so kann die Nichtigkeit, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden; materielle Nichtigkeit (§. 1329). Über die Wirkung des Unterschieds vgl. §. 1324 Abs. 2, §. 1329 Satz 2, §. 1344 Abs. 2, §. 1345 Abs. 2, §. 1699 Abs. 2, §. 1771 Abs. 2.

3. Das Wesen der Anfechtbarkeit besteht darin, daß die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als gültig behandelt wird, nach erfolgter Anfechtung aber als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§. 1343 Abs. 1). Die Anfechtung kann, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, nur durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen (§. 1341 Abs. 1). Ist die Ehe aufgelöst, so ist die Anfechtung nur zulässig, wenn die Auflösung durch den Tod des

zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten eingetreten ist (§. 1888). In diesem Falle erfolgt die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlaßgericht abzugebende Erklärung (§. 1342). Wenn das BGB. von nichtigen Ehen spricht, so meint es damit auch Ehen, welche anfechtbar und angefochten sind (vgl. z. B. §§. 1809, 1818, 1844, 1845, 1721, 1771, 2077, 2268, 2279; EG. Art. 84 Ziff. V, Art. 198).

4. Die Bestimmungen des BGB. finden ihre Ergänzung in den Vorschriften der ZPO. §§. 606 ff. über die Rechtsstreitigkeiten, welche die Nichtigkeit (Nichtigkeitsklage) oder die Anfechtbarkeit (Anfechtungsklage) der Ehe betreffen. Hervorzuheben ist, daß die Nichtigkeitsklage von jedem der Ehegatten, von dem Staatsanwalt und von jedem Dritten, für welchen von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt, sowie im Falle eines Verstoßes gegen das Verbot der Doppelehe von demjenigen erhoben werden kann, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war (ZPO. §. 632). Mitteilung des Urteils an das Vormundschaftsgericht s. ZPO. §. 680, an den Standesbeamten s. Bek des Bundesrats v. 25. März 1899 §. 25.

5. Internationales Privatrecht EG. Art. 18; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 198.

I. Nichtigkeitsgründe.

§. 1323. Eine Ehe ist nur[1]) in den Fällen der §§. 1324 bis 1328 nichtig.

[1]) Die §§. 116—118 finden keine Anwendung. Eine Ehe ist daher nicht deshalb nichtig, weil einer der Ehegatten sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen (§. 116), oder die Erklärung nur zum Scheine abgab (§. 117).

1. Verletzung der Form.

§. 1324. Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im §. 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen[1]) worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre[2]) oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre[2]), als Ehegatten mit einander gelebt[3]), so ist die Ehe als von Anfang[4]) an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben[5]) ist.

Vgl. Vorbm. S. 626 Ziff. 2 und EG. Art. 198.

[1]) in einer die Beobachtung der Formerfordernisse des §. 1817 beweisenden Form (§. 15 PersonstG.). [2]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188. [3]) JW. 1900 S. 725. [4]) Wiederholung der Eheschließung (§. 1809 Abs. 1 Satz 2) wirkt nur ex nunc. [5]) ZPO. §§. 253, 281.

2. Mangel der Willensfreiheit.

§. 1325. Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig[1]) war oder sich im Zu-

stande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand[2]).

Die Ehe ist als von Anfang an[3]) gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt[4]), bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

1) §. 104. 2) §. 105 Abs. 2. 3) Abweichung von §. 141 Abs. 2.
4) Bestätigung durch den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten §. 1831.

3. **Doppelehe.**

§. 1326. Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten[1]) in einer gültigen[2]) Ehe lebte.

1) Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ZPO. §. 632.
2) und auch nicht anfechtbaren (anders das StGB. §. 171).

4. **Blutschande.**

§. 1327. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des §. 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

Vgl. Anm. zu §. 1310.

5. **Ehebruch.**

§. 1328. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach §. 1312 verboten war.

Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des §. 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

II. **Geltendmachung der Nichtigkeit.**

§. 1329. Die Nichtigkeit einer nach den §§. 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst[1]) ist, nur[2]) im Wege der Nichtigkeitsklage[3]) geltend gemacht werden. Das gleiche gilt von einer nach §. 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen[4]) worden ist.

Aus §. 1329 folgt, daß die Nichtigkeit einer Ehe, solange die Ehe nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, die Ehe also bis dahin als gültig gilt. Legitimation zur Nichtigkeitsklage s. Vorbm. 4 S. 627. Nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung kann die Nichtigkeit von jedem Interessenten geltend gemacht werden, sei es durch Erhebung eines Anspruchs, dessen Bestehen von der Nichtigkeit, sei es im Wege der Einrede durch Bestreiten eines Anspruchs, dessen Bestehen von der Gültigkeit der Ehe bedingt ist.

Nur die Nichtigkeit einer formwidrigen und auch nicht ins Heirats-

register eingetragenen Ehe kann jederzeit von jedem ohne weiteres geltend gemacht werden.

[1]) Aufhebung der ehel. Gemeinschaft steht hier der Scheidung nicht gleich (§ 1586 Satz 2). [2]) Vgl. Vorbm. 2 S. 626 Ziff. 2. [3]) Aussetzung eines Rechtsstreits, in dem die Nichtigkeit präjudiziell ist, ZPO. §. 151. [4]) Anm. 1 zu § 1824.

III. Anfechtungsgründe.

§. 1330. Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§. 1331 bis 1335 und des §. 1350 angefochten werden.

1. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§. 1331. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des §. 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]) war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung[2]) ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters[3]) erfolgt ist.

[1]) §§. 106, 114. [2]) §. 1825 Abs. 2. [3]) s. Anm. 2 zu §. 1804.

2. Mangel des Eheschließungswillens.

§. 1332. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

Vgl. §. 119.

3. Irrtum über die Person oder pers. Eigenschaften.

§. 1333. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften[1]) des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn[2]) bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden[3]).

[1]) d. h. Eigenschaften, die als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheinen (RG. 52 S. 810) Beispiele (RG. 48 S. 159, JW. 1904 S. 204, 284; 1905 S. 175, 582, 587; 1906 S. 167, 889): geschlechtliche Unversehrtheit der Braut, frühere sittliche Ausschweifungen des Mannes, Beiwohnungsunfähigkeit, ehebrecherisches Verhalten in einer früheren Ehe (RG. JW. 1902 Beil. S. 215). Wegen Verweigerung der kirchlichen Trauung s. Anm. zu §. 1568. [2]) Der Irrtum über persönliche Eigenschaften hat also nicht den Charakter eines absoluten Anfechtungsgrundes, sondern es kommt auf die Umstände an, vgl. z. B. wegen mangelnder Jungfernschaft SeuffA. 55 S. 291. [3]) Also objektive und subjektive Erheblichkeit des Irrtums RG. JW. 1904 S. 114.

4. Täuschung.

§. 1334. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung[1])

über solche Umstände[2]) bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden[3]). Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse[4]) findet die Anfechtung nicht statt.

Vgl. §. 128. [1]) Nicht bloßes Verschweigen (RG. 52 S. 306). [2]) Die Bedeutung der arglistigen Täuschung als selbständigen Anfechtungsgrundes besteht darin, daß die Täuschung auch über andere Umstände als über persönliche Eigenschaften Anfechtungsgrund ist. [3]) Anm. 8 zu §. 1333. [4]) Nicht ausgeschlossen ist wegen der in der Täuschung über Vermögensverhältnisse liegenden Charakterlosigkeit die Ehe anzufechten (RG. JW. 1908 Beil. S. 70).

5. **Drohung.**

§. 1335. Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Vgl. §. 128.

V. **Ausübung der Anfechtung durch Vertreter.**

§. 1336. Die Anfechtung[1]) der Ehe kann nicht durch einen Vertreter[2]) erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[3]), so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen[4]) Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter[5]) mit Genehmigung[6]) des Vormundschaftsgerichts[7]) die Ehe anfechten. In den Fällen des §. 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter[5]) die Ehe anfechten.

[1]) Auch die Anfechtung nach §. 1842. Wegen der Prozeßfähigkeit im Anfechtungsprozeß ZPO. §. 612. [2]) Vertretung in der Erklärung zulässig. [3]) §§. 106, 114. [4]) §. 104. [5]) Es kommt darauf an, wem die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zukommt. [6]) Mangel der Genehmigung §. 1831. [7]) Zuständigkeit im FGG. §§. 35, 45. Vorherige Anhörung von Angehörigen §. 1847.

V. **Verlust des Anfechtungsrechts.**

1. **Genehmigung; Bestätigung.**

§. 1337. Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des §. 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt[1]). Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund[2]), so kann die Genehmigung,

wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht[3]) ersetzt[4]) werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§. 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des §. 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

[1]) Zulässigkeit bedingter Bestätigung RG. 44 S. 147. [2]) Gegensatz ist Vertretung kraft elterlicher Gewalt. Pfleger §. 1915. [3]) FGG. §§. 35, 45. Vorherige Anhörung von Angehörigen §. 1847. [4]) Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53.

2. Auflösung der Ehe.

§. 1338. Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe[1]) ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist[2]).

[1]) In einem Rechtsstreite, der mit einem Scheidungsantrag eröffnet wird, müssen etwaige Anfechtungsgründe vorgebracht werden (RG. 59 S. 411). [2]) Vgl. §. 1342.

3. Zeitablauf.

§. 1339. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten[1]) erfolgen.

Die Frist[2]) beginnt in den Fällen des §. 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt[3]) wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§. 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt[3]), in dem Falle des §. 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206 entsprechende Anwendung.

[1]) Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [2]) Ausschluß-, nicht Verjährungsfrist, Berücksichtigung des Fristablaufs von Amts wegen (RG. JW. 1906 S. 355). Wahrung der Frist durch Erhebung der Scheidungsklage (RG. 58 S. 384). [3]) RG. JW. 1904 S. 284. Erforderlich ist Überzeugung vom Vorhandensein des Anfechtungsgrundes.

§. 1340. Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

Vgl. §. 206 mit §. 1889.

VI. Form der Anfechtung.

§. 1341. Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung[1]) der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen[2]), so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des §. 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

Über die Anfechtungsklage ZPO. §§. 606 ff.

[1]) ZPO. §§. 253, 281. Entscheidend ist das Bestehen des Anfechtungsgrundes zur Zeit der Klageerhebung (RG. JW. 1906 S. 167).
[2]) ZPO. §. 271.

§. 1342. Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten[1]) aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber[2]) dem Nachlaßgerichte[3]); die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[4]) abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten[5]), der ein rechtliches[6]) Interesse glaubhaft macht[7]).

[1]) §. 1888. [2]) nicht notwendig „vor“, also auch schriftlich. [3]) FGG. §§. 72, 73. [4]) §. 129; FGG. §§. 167, 183. Wird die Erklärung zu Protokoll des Gerichts abgegeben, so ist damit dem Erfordernisse der öffentlichen Beglaubigung genügt. [5]) vgl. FGG. §. 34. [6]) nicht „berechtigtes“. Das Interesse muß die rechtlichen Beziehungen des Antragstellers betreffen. [7]) FGG. §. 15 Abs. 2.

VII. Wirkung u. Geltendmachung d. auf Anfechtbark. beruh. Nichtigk.

§. 1343. Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an[1]) nichtig anzusehen. Die Vorschrift des §. 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst[2]) ist, nicht anderweit geltend gemacht werden[3]).

Bis zur Anfechtung wird die anfechtbare Ehe als gültig behandelt. Durch die Anfechtung wird sie nach rückwärts vernichtet. Ihre Nichtigkeit kann von jedem Interessenten geltend gemacht werden, sei es durch Erhebung eines Anspruchs, der von der Nichtigkeit, sei es durch Einrede gegen einen Anspruch, der von der Gültigkeit der Ehe bedingt ist. Die Geltendmachung der aus der Anfechtung folgenden Nichtigkeit ist aber ohne weiteres nur erlaubt, wenn die Anfechtung nach der Auflösung der Ehe im Wege des §. 1342 erfolgte. Geschieht die Anfechtung nach §. 1341 durch Erhebung der Anfechtungsklage, so kann die Nichtigkeit erst geltend gemacht werden, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist oder der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage durch den Tod eines der Ehegatten erledigt wurde.

[1]) entsprechend §. 142 Abs. 1. [2]) Anm. 1 zu §. 1329. [3]) ZPO. §. 152.

VIII. **Beschränkte Wirkungen der Nichtigkeit. 1. zu Gunsten Dritter;**

§. 1344. Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit[1]) der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil[2]) nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit[3]) die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt[4]) war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist[5]).

[1]) Auch wenn die Nichtigkeit auf Anfechtbarkeit beruht (§. 1343). [2]) Der Schutz des §. 1344 bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder des Urteils; dagegen kann der Dritte behufs Befriedigung seiner gegen einen der Ehegatten gerichteten Forderung sich nicht auch an das Vermögen des anderen Ehegatten halten, welches bei Gültigkeit der Ehe Bestandteil des Vermögens seines Schuldners geworden wäre. [3]) ZPO. §§. 263, 281, 510, 698. [4]) also nicht guter Glaube im Sinne des §. 932 Abs. 2. Vgl. §. 142 Abs. 2. [5]) §. 1329.

2. im Verhältnisse der Ehegatten zueinander.

§. 1345. War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit[1]) der Ehe bei der Eheschließung bekannt[2]), so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt[2]) war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher[3]) Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so[4]) behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist[5]).

Die Wirkung der Nichtigkeit im Verhältnisse der Ehegatten ist, daß es so anzusehen ist, als wäre keine Ehe geschlossen worden. Dies gilt namentlich für den Unterhaltsanspruch und das Erbrecht. Wegen letztwilliger Verfügungen vgl. §. 2077 Abs. 1, §§. 2268, 2279. Kennen beide Ehegatten die Nichtigkeit oder kennen beide sie nicht, so bewendet es bei den aus der Nichtigkeit sich ergebenden Folgen; nur wenn lediglich dem einen Ehegatten die Nichtigkeit unbekannt war, gestattet §. 1345 Ausnahmen (Putativehe). Über das Verhältnis zu den Kindern vgl. §§. 1699—1704.

[1]) Mag diese auch nur auf Anfechtbarkeit beruhen (§. 1343).

²) Anm. 4 zu §. 1344. ³) In persönlicher Beziehung verbleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit, die Frau bekommt also z. B. stets ihren vor der Verheiratung geführten Familiennamen zurück. ⁴) Die Abweichungen von den Folgen der Nichtigkeit zeigen sich im Unterhaltsanspruche (§§. 1578—1582), im Widerrufe von Schenkungen (§. 1584) und bei der Auseinandersetzung des Güterstandes (vgl. insbesondere §. 1478). Kein Erbrecht. ⁵) §. 1829.

§. 1346. Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrtum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

Vgl. §. 122 Abs. 2.

§. 1347. Erklärt der Ehegatte, dem das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im §. 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

Zu Abs. 2 vgl. §. 182.

Vierter Titel.

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Die Vermutung des §. 18 wirkt auch in Ansehung der Ehe. Dies gilt selbst für den Fall, daß die Todeserklärung vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte (EG. Art. 158, 159). Der zurückgebliebene Ehegatte kann sich daher wieder verheiraten. Die Ehe würde jedoch, wenn der für tot Erklärte noch lebte, nach §. 1809 an sich nichtig sein. Um diese Folge auszuschließen, erklärt der §. 1348 die alte Ehe mit der Eingehung der neuen für aufgelöst. Jeder Ehegatte der neuen Ehe hat aber das Recht der Anfechtung der Ehe (§. 1350). Internationales Privatrecht im EG. Art. 9 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2.

Wirkung der Wiederverheiratung.

§. 1348. Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt¹), es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe[2]) wird die frühere Ehe aufgelöst[3]). Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage[4]) aufgehoben wird.

1) Vgl. §§. 1309, 1326. 2) Mitteilung an den Standesbeamten, in dessen Register die frühere Ehe eingetragen ist, und Randvermerk s. Bek. d. Bundesrats v. 25. März 1899 §. 25. 3) RG. 60 S. 196, OLG. 12 S. 299. 4) ZPO. §§. 957, 973.

Anfechtung der Todeserklärung.

§. 1349. Ist das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf[1]) der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn[2]), daß die Anfechtung erst zehn Jahre[3]) nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist.

1) Aufschiebendes Ehehindernis. 2) ZPO. §. 958 Abs. 2. 3) §. 187 Abs. 1.

Anfechtung der neuen Ehe.

§. 1350. Jeder Ehegatte der neuen Ehe[1]) kann, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntnis hatte[2]). Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten[3]) aufgelöst worden ist.

Die Anfechtung richtet sich materiell und formell nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für die gewöhnlichen Fälle der Anfechtung in den §§. 1336—1343 und in der ZPO. §§. 606 ff. bestimmt sind; vgl. §. 1330. Der Abs. 1 Satz 2, der Abs. 2 und der §. 1351 enthalten jedoch Modifikationen.

1) Nicht der zurückgekehrte für tot Erklärte. 2) Die Kenntnis, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, schadet nicht. 3) auch des nicht anfechtungsberechtigten.

Wirkung der Anfechtung.

§. 1351. Wird die Ehe nach §. 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe[1]) angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§. 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

Über das Verhältnis dieses Unterhaltsanspruchs zum Unterhalts-

anspruche der Verwandten vgl. §§. 1608, 1609. Wegen des Konkurses KO. §. 8 Abs. 2. [1]) Bei der Anfechtung durch den zurückgebliebenen Gatten wird die alte Ehe fortgesetzt, damit lebt sein Unterhaltsanspruch in der alten Ehe wieder auf. Bei der Anfechtung durch den neuen Gatten bewendet es bei §. 1845.

Unterhalt der Kinder.

§. 1352. Wird die frühere Ehe nach §. 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des §. 1585.

Die Vorschrift hat nur Bedeutung für den Fall, daß sich die Todeserklärung als zu Unrecht erfolgt herausstellt, und betrifft das Verhältnis der Ehegatten zueinander. Für das Verhältnis der Eltern zu den Kindern bewendet es bei den §§. 1601—1608, 1606 Abs. 2. Wegen der elterlichen Gewalt vgl. §. 1687.

Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

1. Die Wirkungen der Ehe für die Ehegatten beziehen sich auf das persönliche wie auf das vermögensrechtliche Verhältnis der Ehegatten zueinander. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe sind in erster Linie durch das in der Ehe geltende Güterrecht bedingt. Soweit dies der Fall ist, behandelt sie das BGB. bei den einzelnen Güterständen im nächsten Titel (§§. 1868—1568). Gewisse vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe treten unabhängig von dem jeweiligen ehelichen Güterrecht ein. Diese sowie die das persönliche Rechtsverhältnis der Ehegatten betreffenden Wirkungen ordnet das BGB. in den §§. 1858—1862.

2. Die Geltendmachung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Ansprüche geschieht mittelst der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (über deren Inhalt RG. 51 S. 182); s. ZPO. §§. 606 ff.

3. Internationales Privatrecht im EG. Art. 14; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 199.

Eheliche Lebensgemeinschaft.

§. 1353. Die Ehegatten sind [1]) einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft [2]) verpflichtet [3]).

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch [4]) seines Rechtes dar [5]), so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten [6]). Das gleiche [7]) gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung [8]) zu klagen [9]).

[1]) Verletzung begründet die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (ZPO. §. 606) und unter Umständen die Scheidungsklage (§§. 1567, 1568). [2]) Daraus ergeben sich die einzelnen Rechte und Pflichten der Ehegatten gegeneinander. Jeder Gatte ist verpflichtet, die aus seiner Person der Gemeinschaft entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen; ein

Ehegatte kann daher verlangen, daß der andere über seine Geschlechtskrankheit zuverlässige Auskunft gibt (OLG. 8 S. 245) oder sich in eine Heilanstalt begibt (RG. 51 S. 185; 59 S. 257). [3]) Das eheliche Verhältnis betreffende Vereinbarungen der Gatten sind in der Regel nichtig, z. B. daß die Frau beliebige Zeit vom Manne getrennt leben dürfe (RG. 61 S. 50, JW. 1905 S. 687). Beispiel zulässigen Vertrags RG. JW. 1901 S. 781. [4]) z. B. wenn der Mann die Frau fahrlässig und ohne Grund des Ehebruchs bezichtigt (RG. JW. 1900 S. 891), wenn er Herstellung der häuslichen Gemeinschaft fordert, ohne eine angemessene Wohnung oder die Mittel zu deren Beschaffung bereitstellen zu können (RG. JW. 1901 S. 385), wenn er das Versprechen der Erziehung der Kinder in einer gewissen Religion bricht (RG. JW. 1906 S. 21). Vgl. auch RG. in SeuffA. 60 S. 324, JW. 1905 S. 722. Der die Herstellung fordernde Gatte muß selbst den ernstlichen Willen haben, seinerseits die Gemeinschaft herzustellen (RG. JW. 1902 Beil. S. 272); die Ernstlichkeit wird durch die Absicht, im Weigerungsfalle auf Scheidung zu klagen, nicht ausgeschlossen (OLG. 8 S. 102; 12 S. 815), ebenso nicht unbedingt durch prinzipalen Antrag auf Scheidung nach § 1568 (RG. JW. 1906 S. 22, s. aber JW. 1905 S. 698). Wenn der Ehegatte, welcher gerechtfertigten Grund zur Trennung geboten hat, sein Verhalten ändert, muß der andere Ehegatte die Gemeinschaft wiederherstellen, wenn Gewähr dafür besteht, daß das ehewidrige Verhalten sich nicht wiederholt (RG. JW. 1905 S. 110). [5]) Der Mißbrauch ist von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn er sich nach dem festgestellten Verhalten ergibt (RG. JW. 1902 Beil. S. 272, 1905 S. 495, 1906 S. 886). [6]) Wegen des Unterhalts s. §. 1361 (RG. 47 S. 885). [7]) Wenn der Ehegatte scheidungsberechtigt ist (Abs. 2 Satz 2), kommt es nicht darauf an, ob das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft Rechtsmißbrauch ist (Abs. 2 Satz 1); ist es zugleich Mißbrauch, so kann, wenn das Scheidungsrecht durch Fristablauf (§. 1571) erloschen ist, die Gemeinschaft aus dem Grunde des Mißbrauchs abgelehnt werden (RG. JW. 1908 Beil. S. 44, 87). [8]) „wegen Verschuldens“ (§§. 1565 bis 1568). [9]) Während des Scheidungsprozesses, sowie im Rechtsstreit über die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gilt für das Getrenntleben der Gatten §. 940 mit §. 627 ZPO. (RG. 46 S. 382; 49 S. 868). Die Befugnis des Gerichts geht über den Rahmen des §. 1353 Abs. 2 hinaus.

Stellung des Mannes.

§. 1354. Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung[1]).

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

Auf die Geschäftsfähigkeit der Frau hat weder die Ehe als solche noch der für die Ehe geltende Güterstand einen Einfluß. Nur die Verfügungsmacht der Frau über das dem Rechte des Mannes unterworfene Vermögen (Gesamtgut, eingebrachtes Gut) wird bei den Güterständen be-

schränkt. Die Folge hiervon ist, daß das BGB. weder ein Verbot von Schenkungen der Ehegatten untereinander, noch ein Verbot der Interzession der Frau zugunsten des Mannes kennt. Auch die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt (ZPO. §. 52 Abs. 2); nur ihre Sachlegitimation wird durch den Güterstand beeinflußt. Wohnsitz im §. 10; Übergangsbestimmung im EG. Art. 200 Abs. 3.

[1]) Über die Zulässigkeit von Abreden betr. den Ehewohnsitz RG. JW. 1900 S. 778, 1901 S. 781.

Name der Frau.

§. 1355. Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

Über den Stand im öffentlich-rechtlichen Sinne, namentlich den Adel, schweigt das BGB. Es entscheidet, weil öffentliches Recht, das Landesrecht (oben S. 28 Anm. 1 zu §. 12). Wegen des Namens der geschiedenen Frau vgl. §. 1577. Das Institut der Mißheirat ist dem BGB. unbekannt; Ausnahme für den hohen Adel im EG. Art. 57, 58.

Stellung der Frau.

§. 1356. Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des §. 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet[1]), soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Über die Frage, ob die Frau selbständig ohne Einwilligung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreiben kann, gibt das BGB. keine allgemeine Vorschrift. Die Art. 7—11 des bisherigen HGB. sind nicht in das neue HGB. aufgenommen; der Abs. 2 des §. 11 der GewO. ist im EG. Art. 36 gestrichen. Aus §. 1354 folgt, daß die Frau zwar zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, der Mann aber die Fortführung untersagen kann. Über die vermögensrechtlichen Folgen, die sich an den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau knüpfen, vgl. die §§. 1367, 1405, 1414, 1427, 1452, 1462, 1524, 1525 Abs. 2, 1588, 1549, 1585. Wegen der ZPO. vgl. Anm. zu §. 1405. Der Erwerb der Frau nach §. 1356 gehört dem Manne; zu unterscheiden ist der Fall des §. 1367.

[1]) Keine Schadensersatzpflicht der Frau gegenüber dem Mann bei böslicher Verlassung RG. in Gruch. 50 S. 664.

Schlüsselgewalt der Frau.

§. 1357. Die Frau ist berechtigt[1]), innerhalb[2]) ihres häuslichen Wirkungskreises[3]) die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen[4]) und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises[5]) vornimmt, gelten als im Namen des Mannes[6]) vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt.

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen[7]). Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes[8]) dar, so

kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht[9]) aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des §. 1435[10]) wirksam.

Das BGB. kennt keine allgemeine Berechtigung der Ehegatten, sich in Behinderungsfällen gegenseitig zu vertreten; über Ausnahmen §§. 1401, 1450, 1525 Abs. 2, 1549. Vgl. auch EG. Art. 16 Abs. 2.

[1]) Regelmäßige Voraussetzung ist gemeinschaftliches Hauswesen (OLG. 2 S. 368); dies auch dann, wenn die Trennung auf Verschulden des Mannes beruht (OLG. 6 S. 155). Nach OLG. 12 S. 300 kann der Wegfall der Schlüsselgewalt infolge Aufhebung der Gemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen werden. [2]) Die Schlüsselgewalt bezieht sich nur auf solche Geschäfte, die nach Maßgabe der gesamten Lebensführung der Gatten zum häuslichen Wirkungskreise der Frau gehören. Es kommt dabei auf die tatsächliche Lebensführung der Gatten, nicht darauf an, ob diese den Verhältnissen des Mannes angemessen ist; entspricht eine Bestellung der Frau diesem Maßstabe, so kommt nicht in Betracht, ob die Frau solche Sachen auch bei anderen bestellte (RG. 61 S. 78). [3]) z. B. Anschaffung von Lebensmitteln, Kleidern, Annahme weiblicher Dienstboten. [4]) Die Besorgung ist auch eine Pflicht der Frau, für die sie dem Manne nach §. 1359 haftet. Die Vorschriften über den Auftrag (z. B. Vorschußpflicht des Mannes OLG. 5 S. 395) gelten entsprechend. [5]) Dem Dritten gegenüber ist gleichgültig, ob das Geschäft erforderlich ist, wenn es nur zum häuslichen Wirkungskreise gehört. [6]) Sie verpflichten also nicht die Frau, sondern den Mann und das Gesamtgut. [7]) Bekanntgabe durch Zeitungsinserate (RG. 60 S. 12). [8]) §. 1354 Abs. 2. [9]) Zuständigkeit im FGG. §§. 35, 45; Eintritt der Wirksamkeit der gerichtlichen Verfügung ebenda §. 53. Antrags- und Beschwerderecht der minderjährigen Frau das. §. 59. [10]) Die Beschränkung muß in das Güterrechtsregister (§§. 1558 ff.) eingetragen werden. Eintragung auf Antrag des Mannes §. 1561 Abs. 1, Löschung auf Antrag der Frau §. 1561 Abs. 3 Nr. 1. Veröffentlichung §. 1562 (OLG. 12 S. 300).

Übernahme persönlicher Dienste durch die Frau.

§. 1358. Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte[1]) dazu ermächtigt[2]) worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag[3]) der Frau durch das Vormundschaftsgericht[1]) ersetzt[2]) worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung

ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erkärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes[4]) darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[5]), so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für die Zeit vor Eingehung der Ehe §§. 626, 627, 671, 728. Gesinderecht EG. Art. 95.

[1]) FGG. §§. 85, 45. [2]) Beginn der Wirksamkeit der gerichtlichen Verfügung FGG. §. 58. [3]) FGG. §. 59. [4]) §. 1353 Abs. 2. [5]) §§. 106, 114.

Grad der gegenseitig zu vertretenden Sorgfalt.

§. 1359. Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt[1]) einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

Ausnahmen für die Verwaltung des Gesamtguts durch den Mann vgl. §§. 1456, 1519 Abs. 2, 1549. [1]) §. 277.

Unterhaltspflicht.

§. 1360. Der Mann[1]) hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt[2]) zu gewähren.

Die Frau[1]) hat dem Manne, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§. 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung[3]).

Der Mann hat auch den ehelichen Aufwand zu tragen; dies gilt materiell für alle Güterstände (§§. 1389 Abs. 1, 1427, 1458, 1529, 1549). Wieweit Dritte wegen gewährten Unterhalts sich an den pflichtigen Ehegatten halten können, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §. 679); vgl. EG. Art. 103. Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten §§. 1578—1582. Verhältnis der Unterhaltspflicht der Ehegatten zu der der Verwandten §§. 1608, 1609. Geltendmachung im Konkurse KO. §. 3 Abs. 2. Pfändungsfreiheit ZPO. §. 850.

[1]) Die Unterhaltspflicht des Mannes unterscheidet sich von der der Frau nur dadurch, daß letztere eine subsidiäre ist. [2]) Ohne Einfluß auf die Unterhaltspflicht des Ehegatten ist es, ob die Bedürftigkeit des

anderen Ehegatten auf dessen Verschulden beruht, der §. 1611 Abs. 1 gilt nicht (RG. JW. 1905 S. 208); dagegen gilt der §. 1611 Abs. 2, so daß nur der notdürftige Unterhalt zu gewähren ist, wenn der pflichtige Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (RG. JW. 1908 Beil. S. 81, 127). [3]) Vertrag über die Unterhaltspflicht der Ehegatten für die Dauer des Zusammenlebens ist nichtig (RG. JW. 1905 S. 485), für die Zeit der Trennung ist er nur zur Regelung eines sich aus §. 1361 ergebenden Anspruchs zulässig (RG. 61 S. 51).

Unterhaltspflicht tatsächlich getrennt lebender Gatten.

§. 1361. Leben die Ehegatten getrennt[1]), so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf[2]) und verweigert[3]), der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des §. 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn[4]), daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden[5]).

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich[6]) auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

Leben die Gatten getrennt, ohne daß die Voraussetzungen des §. 1361 Abs. 1 Satz 1 vorliegen, so bewendet es bei §. 1360. Leben sie also getrennt, ohne daß ein Teil die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf, so entfällt die Unterhaltspflicht des Ehegatten. Ist zwar ein Teil zur Verweigerung berechtigt, verweigert aber nicht er, sondern der andere Teil, so hört, wenn der unterhaltsberechtigte Teil es ist, der die Herstellung verweigert, die Unterhaltspflicht des anderen Teiles auf; ist es aber der unterhaltspflichtige Teil, welcher die Herstellung verweigert, so ist der unterhaltsberechtigte Teil schadensersatzberechtigt. Vgl. OLG. 12 S. 300, 301.

[1]) d. h. nicht in häuslicher Gemeinschaft. Während des Scheidungsprozesses §. 627 ZPO. Der Unterhaltsanspruch kann übrigens während des Scheidungsprozesses nicht nur im Wege des §. 627 geltend gemacht werden (RG. 47 S. 379). Umgekehrt ist eine einstweilige Verfügung auf Zahlung einer Unterhaltsrente auch zulässig, wenn keine der Voraussetzungen des §. 627 vorliegt (RG. JW. 1905 S. 179). [2]) §. 1353. Gleichgültig ist, ob es der unterhaltsberechtigte oder der unterhaltspflichtige Gatte ist. [3]) Nicht erforderlich ist, daß der andere Gatte das Zusammenleben verlangt (OLG. 7 S. 102). Der §. 1361 gilt auch, wenn die Trennung auf beiderseitigem Einverständnis beruht; er gilt ferner auch dann, wenn beide Gatten sich einen Scheidungsgrund haben zuschulden kommen lassen (RG. JW. 1902 Beil. S. 204). [4]) gibt er sie nicht heraus, so muß die Rente der Frau erhöht werden. [5]) Im

übrigen gilt §. 1360. Es kann also der unterhaltsberechtigte Gatte den Unterhalt auch dann fordern, wenn er es ist, der die Herstellung verweigern darf und verweigert (SeuffA. 56 S. 309). [6]) Über einredeweise Geltendmachung s. RG. JW. 1904 S. 294.

Vermutung für das Eigentum des Mannes.

§. 1362. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet[1]), daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere[2]), die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte[3]), gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung[1]), daß die Sachen der Frau gehören.

Die Vermutung der KO. §. 45 bleibt unberührt. Eine besondere Vermutung, die daneben steht, enthält §. 1527 für die Errungenschaftsgemeinschaft. Internationales Privatrecht im EG. Art. 16 Abs. 2.

[1]) Vgl. ZPO. §. 292 (OLG. 12 S. 302). [2]) §. 798; WO. Art. 9, 12, 18; HGB. §§. 179, 363, 364. [3]) SeuffA. 57 S. 456.

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.

Das eheliche Güterrecht richtet sich zunächst nach der freien Vereinbarung der Ehegatten. In Ermangelung einer solchen tritt das gesetzliche Güterrecht ein. Dabei geht das BGB. davon aus, daß das gesetzliche Güterrecht in ganz Deutschland ein einheitliches sein muß. Von den bisher in Deutschland geltenden Güterrechten ist das System der Verwaltungsgemeinschaft, im BGB. Verwaltung und Nutznießung des Mannes genannt, als gesetzliches Güterrecht zugrunde gelegt. Um den Ehegatten die Abschließung von Eheverträgen zu erleichtern und die Vereinbarung eines Güterrechts zu ermöglichen, welches einem der bisher bestehenden Güterrechte in den wesentlichen Beziehungen gleichkommt, sind auch die übrigen Hauptformen der bisher bestehenden Güterrechtssysteme, die allgemeine Gütergemeinschaft (§. 1437—1518), die Errungenschaftsgemeinschaft (§§. 1519—1548) und die französisch-rechtliche Mobiliargemeinschaft, im BGB. Fahrnisgemeinschaft genannt (§§. 1549—1557), geregelt. Dazu kommt als eine Art des gesetzlichen Güterrechts die Gütertrennung (§§. 1426—1431), welche sich dem Dotalrechte nähert.

Damit der Verkehr nicht unter der Vertragsfreiheit leidet, ist die Rechtswirksamkeit gewisser Eheverträge, sowie gewisser auf das eheliche Güterrecht einwirkender Tatsachen in weitem Umfange von der Eintragung in ein öffentliches Register, das Güterrechtsregister, abhängig gemacht (§§. 1435, 1558—1563).

Internationales Privatrecht EG. Art. 15, 16. Übergangsbestimmungen ebenda Art. 200.

I. Gesetzliches Güterrecht.

1. Die Verwaltungsgemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß die Erträgnisse des Vermögens beider Ehegatten den Zwecken der Ehe zu dienen bestimmt sind und zur Erreichung dieses Zieles die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens in die Hand des Mannes gelegt wird. Sie beschränkt aber die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe hierauf und vermittelt so zwischen den Güterrechten, welche mit der Ehe eine mehr oder weniger weitgehende Vermögensgemeinschaft verbinden, und dem Dotalrechte, bei welchem durch die Ehe die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sich nicht ändern.

2. Das Vermögen des Mannes wird durch die Verwaltungsgemeinschaft nicht berührt. Das Vermögen der Frau bleibt im Eigentume der Frau, wird jedoch der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut, §. 1363), soweit nicht kraft Gesetzes oder Privatwillkür für einzelne Gegenstände eine Ausnahme gemacht ist (Vorbehaltsgut, §§. 1365—1370). Die Unterwerfung unter die Verwaltung des Mannes äußert sich positiv darin, daß der Mann das Recht erhält, das eingebrachte Gut zu verwalten und über dasselbe in gewissen Grenzen zu verfügen (§§ 1376—1380). Kraft der Nutznießung erwirbt der Mann die Früchte des eingebrachten Gutes zu eigenem Rechte, muß aber die ehelichen und gewisse mit der Verwaltung und Nutznießung verbundene Lasten tragen, und zwar auch dann, wenn ihm die Nutznießung tatsächlich nichts abwirft (§§. 1384—1387). Zur Sicherung der Frau sind Schutzbestimmungen gegeben (§§. 1391—1394). Die Unterwerfung unter die Verwaltung des Mannes zeigt sich insofern auch nach einer negativen Richtung, als die Frau, welche ihre Geschäftsfähigkeit voll behält, in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut bestimmten Schranken unterworfen ist (§§. 1395—1407). Jeder Ehegatte haftet für die in seiner Person entstandenen Schulden. Die Gläubiger des Mannes können sich nicht an die Frau oder an das eingebrachte Gut, die Gläubiger der Frau können sich, von den Fällen des §. 1388 abgesehen, nicht an den Mann halten. Dagegen haften den Gläubigern des Mannes die Früchte des eingebrachten Gutes, soweit sie nicht zur Bestreitung der vom Manne zu tragenden Lasten, insbesondere des Unterhalts der Familie, erforderlich sind. Die Gläubiger der Frau können auf das Frauenvermögen unbeschränkt greifen, nur bezüglich der nach Eingehung der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten sind Ausnahmen gemacht (§§. 1412—1414).

Die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung tritt in gewissen Fällen kraft Gesetzes, in anderen auf Klage der Frau ein (§§. 1418 bis 1420). Nach der Beendigung muß der Mann der Frau das eingebrachte Gut herausgeben (§§. 1421—1424). Unter gewissen Voraussetzungen ist eine Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung auf Klage des Mannes möglich (§. 1425).

3. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt mit der Eheschließung ein. Ausnahme §. 1364.

4. Als subsidiären, gesetzlichen Güterstand stellt das BGB. die Gütertrennung auf (§§. 1426—1431). Die Gütertrennung tritt in gewissen

Fällen kraft Gesetzes ein (vgl. §. 1426 mit §§. 1364, 1418—1420, 1486, 1470 Abs. 1, §. 1545 Abs. 1, §§. 1549, 1587). Sie kann auch durch Ehevertrag vereinbart werden. Das Wesen der Gütertrennung besteht darin, daß die Wirkungen wegfallen, welche die Ehe in Ansehung des Vermögens der Frau durch Unterwerfung desselben unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausübt. Die allgemeinen Wirkungen der Ehe, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bleiben bestehen. Die Frau hat ihrem Vermögen gegenüber die Stellung einer unverheirateten Frau. Hiervon sind in den §§. 1427—1430 einige Ausnahmen gemacht, welche die Stellung der Frau ähnlich gestalten wie die eines volljährigen, im elterlichen Hause verbliebenen Kindes (vgl. §§. 1618, 1619).

1. Allgemeine Vorschriften.

I. Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft.

§. 1363. Das Vermögen der Frau[1]) wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut)[2]).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt[3]).

[1]) auch der minderjährigen Frau. Die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft bleibt jedoch bestehen; soweit mithin der Mann der Zustimmung der Frau bedarf (§§. 1375 ff.), ist zu allen Willensakten der Frau die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nötig, wie wenn sie unverheiratet wäre. [2]) Die Vermutung spricht für eingebr. Gut. [3]) auch soweit es unübertragbar ist.

Ausschluß der Verwaltungsgemeinschaft.

§. 1364. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten[1]) Frau ohne Einwilligung[2]) ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

Es tritt Gütertrennung ein (§. 1426). Die Vermögensverwaltung steht dem gesetzlichen Vertreter der Frau zu. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes hindert nicht den Eintritt des ges. Güterstandes (§. 1409).

[1]) §§. 106, 114. [2]) §§. 1804, 1881.

II. Vorbehaltsgut.

1. Umfang des Vorbehaltsguts.

§. 1365. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

Die Stellung der Frau zu ihrem Vorbehaltsgut ist die gleiche, wie wenn sie unverheiratet wäre. Vorbehaltsguteigenschaft wird nicht in das Grundbuch eingetragen (RJA. 4 S. 261).

Gesetzliches Vorbehaltsgut.

§. 1366. Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.

Vgl. §. 1362.

§. 1367. Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit[1]) oder durch den selbständigen[2]) Betrieb eines Erwerbsgeschäfts[3]) erwirbt.

[1]) Anders die Arbeit der Frau im Hauswesen und Geschäfte des Mannes (§. 1356). [2]) Beteiligung an offener Handelsgesellschaft OLG. 4 S. 341. [3]) Rechtsstellung des Mannes an einem Erwerbsgeschäfte der Frau RG. 59 S. 25.

Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut.

§. 1368. Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag[1]) für Vorbehaltsgut erklärt ist[2]).

[1]) §. 1432 (RJA. 6 S. 58). [2]) Anfechtbarkeit der Umwandelung von eingebr. G. in Vorbehaltsgut auf Grund von §. 3 Nr. 4 Anfecht. Ges. s. RG. 57 S. 81.

Zuwendungen eines Dritten.

§. 1369. Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich[1]) zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung[2]), der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

[1]) §§. 516, 1624. [2]) §§. 1937, 2299.

Surrogation beim Vorbehaltsgute.

§. 1370. Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes[1]) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes[2]) oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht[3]).

[1]) z. B. Fruchterwerb, Lotteriegewinn, wenn das Los Vorbehaltsgut. [2]) z. B. Versicherungsgelder. [3]) z. B. Tauschvertrag.

2. Anwendung der Vorschriften über die Gütertrennung.

§. 1371. Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung[1]) für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch[2]) einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

[1]) §§. 1426—1431; insbesondere ist die Vorbehaltsgutseigenschaft Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des §. 1435 (Eintrag ins Güterrechtsregister) wirksam. Es genügt Eintragung nach Kategorien OLG. 12 S. 308. [2]) abweichend von §. 1427 Abs. 2.

III. Feststellung des eingebrachten Gutes.

§. 1372. Jeder Ehegatte kann verlangen[1]), daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Ver-

zeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen [2]).

[1]) Klagerecht während des Güterstandes; §. 1894 findet keine Anwendung. [2]) vgl. §. 1084. Zuständigkeit für die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen FGG. §. 164. Wegen der zur Aufnahme des Verzeichnisses landesgesetzlich zuständigen Beamten Anm. zu §. 1085.

2. Verwaltung und Nutznießung.

I. Verwaltung. Recht zum Besitze.

§. 1373. Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen [1]) in Besitz zu nehmen [2]).

[1]) auch die Wertpapiere und zwar auch, wenn die Frau bevormundet ist. [2]) Der Mann ist nicht kraft Gesetzes Besitzer. Ist der Mann im Besitze der Sachen, so hat die Frau den mittelbaren Besitz (§. 868).

Verwaltungsrecht des Mannes.

§. 1374. Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig [1]) zu verwalten. Über den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu erteilen [2]).

[1]) §. 1359. [2]) §. 260; vgl. jedoch §. 1394.

Verfügungsrecht des Mannes: Zustimmung der Frau.

§. 1375. Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung [1]) zu verfügen [2]).

[1]) §§. 182 ff. Verfügen kann der Mann im eigenen Namen oder im Namen der Frau; die obligatorischen Rechtsgeschäfte kann er regelmäßig nur auf Grund einer Vollmacht der Frau in deren Namen vornehmen. [2]) Mangel der Zustimmung: bei Verfügung des Mannes im Namen der Frau §§. 177—180, bei Verfügung des Mannes im eigenen Namen Unwirksamkeit der Verf. (Konvaleszenz §. 185).

§. 1376. Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen [1]) der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann [2]), aufrechnen [3]);
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung [4]) des Gegenstandes [5]) erfüllen [6]).

¹) §. 92. ²) §§. 1411—1414. ³) §§. 887 ff., im übrigen kann der Mann ohne Zustimmung der Frau nicht über Forderungen verfügen, insbesondere bedarf er der Zustimmung zur Kündigung oder Einziehung; Entgegennahme der Kündigung durch den Mann §. 1408. ⁴) Hingabe an Erfüllungsstatt erfordert die Zustimmung der Frau; ebenso die Veräußerung von zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen, um mit dem Erlöse eine Schuld der Frau zu erfüllen. ⁵) Bei Grundstücken, überhaupt im Grundbuchverkehr GBO. §. 19, also stets Bewilligung der Frau erforderlich. ⁶) Stellung des Mannes zum Erwerbsgeschäfte der Frau RG. 59 S. 25.

§. 1377. Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach §. 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung[1]) des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften[2]) für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist[3]).

Andere verbrauchbare[4]) Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen[5]). Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert[6]).

¹) Überschreitung macht den Mann gegenüber der Frau ersatzpflichtig (§. 1359), berührt aber nicht die Wirksamkeit gegenüber Dritten. ²) §§. 1807, 1808. Abweichung mit Zustimmung der Frau zulässig. ³) §. 1806. ⁴) §. 92. ⁵) Der Mann ist also nicht wie beim uneigentl. Nießbrauch (§. 1067) Eigentümer der verbrauchbaren Sachen, sondern hat nur freies Verfügungsrecht. ⁶) Vgl. §. 1891 Abs. 2, §. 1411 Abs. 2.

§. 1378. Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück samt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1048 Abs. 1.

§. 1379. Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich[1]), zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf[2]), so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht[3]) ersetzt[4]) werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund[5]) verweigert.

Das gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

¹) Bloße Zweckmäßigkeit (z. B. leichtere Verwertbarkeit von Ver-

mögensbestandteilen des Mannes) genügt nicht OLG. 1 S. 383. [2]) §§. 1376—1378. [3]) FGG. §§. 35, 45. Beschwerde das. §. 60 Nr. 6. [4]) Die Ersetzung ist auch vor Vornahme des Geschäfts des Mannes möglich, muß aber dann die wesentlichen Bestimmungen des Geschäfts bezeichnen (RJA. 8 S. 170). Vorherige Anhörung der Beteiligten Tatfrage BayObLG. 5 S. 414. Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53. [5]) Der Grund muß gegen das Rechtsgeschäft als solches, nicht gegen seine Vornahme gerade durch den Mann sprechen, RG. 28 S. A 177.

Prozeßführung des Mannes.

§. 1380. Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht[1]) im eigenen Namen gerichtlich geltend[2]) machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen[3]), so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau.

Der §. 1380 betrifft die Aktivprozesse und gestattet dem Manne die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Zur Geltendmachung im Namen der Frau ist er mit deren Zustimmung berechtigt. Im letzteren Falle wirkt das Urteil unmittelbar für und gegen die Frau. Klagt der Mann dagegen im eigenen Namen, so wirkt es nur dann für und gegen die Frau, wenn der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen. Der Klageantrag des Mannes darf auf Leistung an ihn allein nur lauten, wenn die Frau zustimmt oder ihre Zustimmung ersetzt oder wie bei der Klage auf Herausgabe einer Sache nicht erforderlich ist; in der Regel hat der Antrag zu lauten auf Leistung an den Mann unter Zustimmung der Frau (OLG. 11 S. 281, 12 S. 305; SeuffA. 59 S. 411).

Wer gegen das eingebrachte Gut ein Recht in Anspruch nimmt oder seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt (Passivprozesse), muß die Frau auf Leistung und den Mann auf Duldung der Vollstreckung verklagen (vgl. ZPO. §§. 739, 741, 742). Beide Klagen können miteinander verbunden werden.

Handelt es sich um ein aus der Verwaltung und Nutznießung für den Mann persönlich entspringendes Recht (z. B. um die Abwehr eines Eingriffs in die Nutznießung des Mannes), so spielt sich der Rechtsstreit nur zwischen dem Manne und dem Dritten ab.

[1]) Jedes Recht, Forderungen wie dingliche Rechte. [2]) Klage, Widerklage, Arrest 2c. [3]) §§. 1376—1378.

Surrogation.

§. 1381. Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf die Frau über[1]), es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende An-

wendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag[2]) genügt.

[1]) Der gemäß §. 1881 geführte Nachweis widerlegt zugleich die Vermutung des §. 1362 und gibt im Konkurse des Mannes Aussonderungsrecht (§. 45 KO.). [2]) §§. 898 ff., 418.

§. 1382. Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft[1]), werden eingebrachtes Gut.

[1]) Die Abnutzung geht auf Rechnung der Frau; was aber als Ersatz angeschafft wird, gehört der Frau. Der Mann kann keinen Ersatz fordern, gleichviel, mit wessen Mitteln und auf wessen Rechnung die Anschaffung erfolgte.

II. **Nutznießung. Erwerb der Nutzungen.**

§. 1383. Der Mann erwirbt die Nutzungen[1]) des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher[2]).

[1]) §. 100. [2]) §§. 954, 1088, 1089, 1048, 1066, 1068, 1078 (OLG. 7 S. 401). Über die zeitliche Verteilung §. 101.

Kosten und Lasten; Verpflichtung des Mannes gegenüber der Frau.

§. 1384. Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch[1]) geltenden Vorschriften zu tragen.

[1]) §§. 1041—1048, 1048, 1068.

§. 1385. Der Mann ist der Frau[1]) gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen[2]):

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt[3]) anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen[4]);
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

[1]) Haftung gegenüber dem Gläubiger §. 1888. [2]) Vgl. §§. 1045, 1047. Auf den Ertrag der Nutznießung kommt bei der Anwendung der §§. 1885—1887 nichts an. [3]) Z. B. Erbschaftssteuer. [4]) Z. B. Reallasten; wegen der Hypothekzinsen s. §. 1886.

§. 1386. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet[1]),

für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen[2]) derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt[3]) werden kann. Das gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht[4]) geschuldeten Leistungen[5]), sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander[6]) dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

[1]) Anm. 1, 2 zu §. 1885. [2]) Hypothekenzinsen fallen, soweit der dingliche Anspruch in Betracht kommt, unter §. 1885. [3]) §§. 1411 bis 1414. [4]) §§. 1601, 1604, 1845, 1846, 1851, 1578, 1705, 1708. Die von der Frau als Erbin eines Unterhaltspflichtigen nach den §§. 1582, 1712 geschuldeten Leistungen fallen zwar unter §. 1886 Abs. 1 Satz 2, gehören aber nicht zu den besonders hervorgehobenen von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen. [5]) Soweit die Frau, weil sie kein Vermögen hat, nicht unterhaltspflichtig ist, hat auch der Mann nichts zu leisten. [6]) §§. 1415, 1416.

§. 1387. Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet[1]), zu tragen:

1. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen[2]);
2. die Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurteilung.

[1]) Anm. 1, 2 zu §. 1885. [2]) §. 1416. Kostenvorschußpflicht des Mannes RG. 47 S. 72; den Vorschuß hat der Mann auch dann zu leisten, wenn ihm (OLG. 4 S. 85) oder der Frau (SeuffA. 58 S. 457) das Armenrecht zusteht (RG. JW. 1906 S. 856, 560).

Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern.

§. 1388. Soweit der Mann nach den §§. 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner.

Vgl. §§. 421—425. Gleichgültig ist, ob die Nutznießung etwas abwirft.

Ehelicher Aufwand.

§. 1389. Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

Zu Abs. 2 vgl. §. 1894 Satz 2, §. 1418 Nr. 2.

Ersatz von Aufwendungen des Mannes.

§. 1390. Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht[1]) die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

Vgl. §§. 256, 257. Der §. 1890 entspricht dem §. 670.

[1]) §§. 1384—1887.

III. Sicherheitsleistung.

§. 1391. Wird durch das Verhalten[1]) des Mannes die Besorgnis[2]) begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich[3]) gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung[4]) verlangen[5]).

Das gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen[6]) erheblich gefährdet sind[7]).

Die Frau hat weder einen Titel zu einer gesetzlichen Hypothek noch eine gesetzliche Hypothek am Vermögen des Mannes. Auch für den Konkurs sind alle Dotalprivilegien beseitigt.

[1]) z. B. Verfügung ohne die erforderliche Zustimmung der Frau. Verschulden des Mannes nicht notwendig. [2]) Tatsächliche Verletzung nicht Voraussetzung. [3]) Sowohl die Gefahr als auch der der Frau im Verhältnisse zur Größe des eingebrachten Gutes drohende Schaden muß erheblich sein. [4]) §§. 282ff. Die Sicherheit unterliegt nicht der Anfechtung durch die Gläubiger auf Grund des §. 82 Nr. 2 KO., wohl aber möglicher Weise auf Grund des §. 31 Nr. 2, §. 32 Nr. 1 KO., §. 8 Nr. 2 des Anfechtungsges. (RG. 57 S. 161, JW. 1906 S. 390). [5]) §. 1894. Arrest RG. in Gruch. 46 S. 655. Im Falle der Nichtleistung der Sicherheit Zwangsvollstreckung, dagegen nicht Sequestration des eingebr. G. Die Frau kann auch auf Aufhebung des Güterstandes klagen (§. 1418) und zwar, ohne vorher Sicherheit verlangt zu haben. [6]) Vgl. insbes. §. 1877 Abs. 8. [7]) Zur Sicheitsleistung nach Abs. 2 genügt es, daß diese Ansprüche auch nur objektiv z. B. durch Vermögensverfall gefährdet sind, während nach Abs. 1 erforderlich ist, daß die Gefährdung auf einem wenn auch nicht schuldhaften Verhalten des Mannes in Ansehung des eingebr. Gutes beruht (RG. 60 S. 188).

Hinterlegung von Inhaberpapieren.

§. 1392. Liegen die Voraussetzungen[1]) vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die

Frau auch verlangen, daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle[2]) oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung[3]) der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Über die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach §. 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

Vgl. §. 1394. Für Preußen vgl. Gem. Erlasse v. 17./18. Dezbr. 1899.

1) §. 1391. 2) EG. Art. 144—146. 3) §§. 182, 183.

Ersatz der Hinterlegung.

§. 1393. Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach §. 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben[1]) oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln[2]) lassen.

1) §. 806. 2) Vgl. das Ges. über das Reichsschuldbuch v. 31. Mai 1891 §. 9 (EG. Art. 50), ferner EG. Art. 97.

Zeit der Geltendmachung der Ansprüche der Frau.

§. 1394. Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen[1]), erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich[2]) geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im §. 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

Der Mann ist in der Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die Frau zeitlich nicht beschränkt. Wegen der Gläubiger der Frau vgl. §. 1411 Abs. 2. 1) §§. 1374—1393. In der Geltendmachung anderer Ansprüche, z. B. wegen des Vorbehaltsguts, ist die Frau nicht beschränkt. 2) Klage, Widerklage, Mahnverfahren.

IV. Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau.

1. Grundsatz; die einzelnen Verfügungen.

§. 1395. Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung[1]) des Mannes.

Der gesetzliche Güterstand hat auf die Geschäftsfähigkeit der Frau keinen Einfluß (Anm. zu §. 1354); nur ihre Verfügungsbefugnis ist in Ansehung des eingebrachten Gutes, nicht des Vorbehaltguts, nach

Maßgabe der §§. 1395—1407 beschränkt. Wegen der Verfügung über Buchforderungen vgl. EG. Art. 50, 97. [1]) §. 188, OLG. 5 S. 415.

Verfügung durch Vertrag.

§. 1396. Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Teil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

Vgl. §. 108. Die Verfügung ohne Einwilligung des Mannes ist auch der Frau selbst gegenüber unwirksam (RG. 54 S. 44). Gegensatz ist die Verpflichtung zu einer Leistung (§ 1399).

§. 1397. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Teil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

Vgl. §. 109.

Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft.

§. 1398. Ein einseitiges Rechtsgeschäft [1]), durch das die Frau ohne Einwilligung [2]) des Mannes [3]) über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

[1]) z. B. die Kündigung, die Einwilligung in die Löschung einer Hypothek (§. 876). [2]) Diese kann der Frau oder dem Dritten gegenüber erklärt werden; letzterenfalls gelten nach §. 182 Abs. 3 die Vorschriften des §. 111 Satz 2, 3. Gleichgültig ist, ob die Frau bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts das Vorliegen der Einwilligung behauptet oder nicht (RG. 50 S. 212). [3]) Die Einwilligung muß vor dem Zeitpunkte liegen, in dem das Rechtsgeschäft der Frau wirksam werden soll; in Grundbuchsachen, bei denen Eintragung ins Grundbuch erforderlich ist, genügt es also, wenn die Einwilligung mit der Erklärung der Frau gleichzeitig beim Grundbuchamt eingeht (KG. 24 S. A 216, OLG. 6 S. 207, 7 S. 49). Der Grundbuchrichter braucht nur zu prüfen, ob die Einwilligung vorliegt (RJA. 4 S 182 = KG. 27 S. A 305).

Verpflichtung zu einer Leistung.

§. 1399. Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet[1]), ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich[2]).

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam[3]). Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]) gegen sich gelten lassen.

[1]) z. B. zur Verpachtung einer zum eingebr. G. gehörenden Sache; die Einräumung des Pachtbesitzes kann aber vom Manne nur verlangt werden, wenn er der Pacht zustimmte (RG. 68 S. 87); gleiches gilt vom ges. Pfandrechte des Vermieters der Frau (RGStr. 35 S. 72). [2]) Nach KG. 26 S. A 288 kann die Frau ein Grundstück für das eingebr. Gut unter gleichzeitiger Bestellung einer Restkaufhypothek ohne Zustimmung des Mannes erwerben. [3]) Persönlich haftet er weiter nicht. [4]) §§. 812ff., insbesondere §§. 818, 819.

Prozeßführung.

§. 1400. Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage[1]) nur mit Zustimmung des Mannes[2]) geltend machen.

Die Prozeßfähigkeit der Frau wird durch den Güterstand nicht berührt, ZPO. § 52 Abs. 2. Für die Passivprozesse der Frau gilt ferner der Grundsatz, daß die Frau der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung nicht bedarf (OLG. 2 S. 219); das die Frau verurteilende Urteil ist aber dem Manne gegenüber nicht wirksam (RG. 56 S. 74). In Ansehung der Aktivprozesse dagegen gilt dieser Grundsatz nach §. 1400 Abs. 2 bezüglich der Prozesse nicht, in denen die Frau ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht (Forderungsrecht wie dingliches Recht) klagend geltend macht; für diese Prozesse fehlt der Frau zwar nicht die Prozeßfähigkeit, wohl aber die Sachlegitimation. Wegen der Zwangsvollstreckung vgl. Anm. zu §. 1411.

Wegen der Prozeßkosten §§. 1387, 1388, 1412 Abs. 2, 1416.

[1]) Der Widerklage oder des Mahnverfahrens. [2]) Von Amtswegen zu prüfen (RG. JW. 1905 S. 82). Daß die Frau „im Beistande des Mannes" klagt, heißt so viel als mit seiner Zustimmung (RG. 60 S. 86, Gruch. 49 S. 944).

2. **Wegfall der Beschränkung.**

Krankheit, Abwesenheit des Mannes.

§. 1401. Die Zustimmung des Mannes[1]) ist in den Fällen der §§. 1395 bis 1398, des §. 1399 Abs. 2 und des §. 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit

oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist[2]).

[1]) Die Frau kann nur in eigenem Namen handeln; anders im Falle des §. 1450. [2]) OLG. 4 S. 404, a. A. 5 S. 896.

Ersetzung der Zustimmung des Mannes.

§. 1402. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten[1]) der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht[2]) ersetzt[3]) werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

In anderen Fällen ist die Ersetzung der Zustimmung ausgeschlossen.

[1]) z. B. zur Führung eines Scheidungsprozesses. [2]) FGG. §§. 35, 45. [3]) Beschwerde FGG. §§. 59, 60. Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53.

3. Einseitige Rechtsgeschäfte.

§. 1403. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht[1]), ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht[2]), ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

[1]) z. B. Kündigung einer Forderung des eingebrachten Gutes. [2]) z. B. Kündigung einer Schuld des eingebrachten Gutes.

4. Wirkung der Verfügungsbeschränkung der Frau gegen Dritte.

§. 1404. Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§. 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, insbes. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§. 892, 893) und der Satz „Hand muß Hand wahren" (§§. 932, 936), finden keine Anwendung. Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes wird in das Grundbuch nicht eingetragen (RJA. 8 S. 161).

5. Erwerbsgeschäft der Frau.

§. 1405. Erteilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen[1]) Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten[2]) nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt[3]). Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des §. 1435[4]) wirksam[5]).

Vgl. Anm. zu §. 1856. Anwendbarkeit auf ausländische Ehegatten EG. Art. 16, GewO. §. 11a (EG. Art. 86).

[1]) OLG. 4 S. 342. [2]) ZPO. §§. 741, 774. [3]) Vgl. HGB. §. 843 Abs. 2, §. 844. [4]) also durch Eintragung in das Güterrechtsregister. Wegen des Eintrags s. §. 1561 Abs. 1. [5]) Vgl. Art. 4 EG. z. HGB.

6. **Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes.**

§. 1406. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft[1]) oder eines Vermächtnisses[2]), zum Verzicht auf den Pflichtteil[3]) sowie zur Errichtung des Inventars[4]) über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung[5]);
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber[6]) dem Manne[7]).

[1]) §§. 1943, 1945. Die Beschränkung der Haftung des Erben (§§. 1975 ff.) kann jeder Ehegatte unabhängig von dem anderen geltend machen. Aufgebot der Nachlaßgläubiger ZPO. §. 999; Nachlaßkonkurs KO. §. 218. [2]) §. 2180 Abs. 2. [3]) Zustimmung des Mannes ist auch zum Erbverzicht (§. 2346) entbehrlich. [4]) §. 1993. Vgl. §. 2003 (Inventarfrist). [5]) §. 516 Abs. 2. [6]) auch nicht zu Verträgen mit dem Manne. [7]) RG. 28 S. A 240.

§. 1407. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits[1]);
2. zur gerichtlichen Geltendmachung[2]) eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann[3]);
3. zur gerichtlichen Geltendmachung[2]) eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche[4]) Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung[5]).

[1]) ZPO. §§. 263, 281, 693. Vollstreckbarkeit ebenda §. 742. [2]) Anm. zu §. 1380. [3]) Vgl. §. 1394. [4]) §§. 1375—1378. [5]) Vgl. namentlich §§. 732, 767, 771, 861 ZPO. Die Vorschrift gilt

auch von der Vollstreckung aus Prozessen, die mit der Frau selbst geführt werden.

V. **Übertragbarkeit der Rechte des Mannes.**

§. 1408. Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

Unpfändbarkeit ZPO. §. 861; die Früchte sind pfändbar unbeschadet des Betrags der zur Erfüllung der Unterhaltspflicht des Mannes gegen Frau und Verwandte, des eigenen standesgemäßen Unterhalts des Mannes und der in den §§. 1384—1387 bestimmten Verpflichtungen des Mannes erforderlich ist. Der Mann kann auf sein Recht nicht verzichten.

VI. **Ausübung durch den gesetzlichen Vertreter.**

§. 1409. Steht der Mann unter Vormundschaft[1]), so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten[2]), die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund[3]) des Mannes ist[4]).

Der Güterstand wird durch die Vormundschaft nicht aufgehoben; die Frau kann aber auf Aufhebung klagen (§. 1418 Nr. 3—5).

[1]) oder Pflegschaft (§. 1915, RG. 27 S. A 166), z. B. Gebrechlichkeitspflegschaft. [2]) Haftung nach §. 1833. [3]) §. 1900. [4]) Solchen Falles kann die Frau die zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und Führung ihrer Rechtsstreite nach den §§. 1395—1405 erforderliche Zustimmung des Mannes sich selbst erteilen (Ausnahme von §. 181 vgl. RG. 22 S. A 142); dies gilt auch bei widerstreitendem Interesse (RJA. 4 S. 76).

3. Schuldenhaftung.

1. **Schulden des Mannes.**

§. 1410. Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

Vgl. ZPO. §. 861.

2. **Schulden der Frau.** a) **Haftung des eingebrachten Gutes.**

§. 1411. Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§. 1412 bis 1414 ein anderes ergibt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im §. 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach §. 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

Von der Haftung des eingebrachten Gutes bestehen Ausnahmen nur für die nach Eingehung der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten; die vorehelichen, auch wenn sie auf unerlaubten Handlungen beruhen, müssen stets aus dem eingebrachten Gute befriedigt werden.

Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut findet nur statt, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Vollstreckung verurteilt ist (ZPO. §. 789; OLG. 5 S. 898). Ausnahme, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt (ZPO. §. 741). Die Klage auf Leistung kann mit der auf Duldung verbunden werden, keine notwendige Streitgenossenschaft solchenfalls (RG. JW. 1905 S. 49). Wegen der Erteilung der Vollstreckungsklausel vgl. ZPO. §. 742, §. 794 Abs. 2. Keine Sondervorschrift über die Behandlung des eingebrachten Gutes im Konkurse der Frau. Das Vorbehaltsgut haftet für alle Schulden der Frau.

b) **Beschränkung der Haftung.**

§. 1412. Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe[1]) vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist[2]).

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau[3]) haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

[1]) bzw. wenn die Verwaltungsgemeinschaft erst später eintritt, nach dem Eintritte der VG. [2]) §. 1899 Abs. 2, §§. 1401, 1402, 1405, 1406. [3]) mit dem Manne oder einem Dritten (a. A. OLG. 8 S. 102).

§. 1413. Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht[1]), wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut[2]) erwirbt.

[1]) z. B. §§. 1967, 2174, 2147. [2]) §. 1869.

§. 1414. Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht[1]), es sei denn[2]), daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

[1]) z. B. die Verbindlichkeit wegen Bereicherung des Vorbehaltsguts, zur Entrichtung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Steuern oder Reallasten, aus Schadenszufügung durch Vorbehaltssachen (§§. 833—836). [2]) §. 1405.

3. **Verhältnis der Ehegatten zueinander.**

§. 1415. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten

Handlung[1]), die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;

2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis[2]), auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

Regel ist, daß Ehegutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander das eingebrachte Gut treffen; Ausnahmen §§. 1415, 1416. Bedeutung der Ausnahmen §. 1417.

[1]) §§. 828 ff. [2]) z. B. die gesetzliche Verpflichtung der Frau zur Gewährung des Unterhalts an Verwandte, soweit sie durch Vorhandensein von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird.

§. 1416. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat[1]).

Das gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist[2]). Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des §. 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

[1]) Vgl. RG. 47 S. 74. [2]) §§. 1400—1402, 1405, 1407.

Ausgleichung.

§. 1417. Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§. 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Beendigungsgründe sind nach §§. 1418—1420: Urteil, Konkurs des Mannes und Todeserklärung des Mannes. Die Beendigung durch Auf-

lösung der Ehe (§. 1424 Abs. 2) sowie durch Ehevertrag (§. 1436) ist als selbstverständlich nicht erwähnt. Verzicht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung ist unzulässig.

1. **Beendigungsgründe: a) Gerichtliches Urteil.**

§. 1418. Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen[1]):

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach §. 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat[2]) und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde[3]);
3. wenn der Mann entmündigt[4]) ist;
4. wenn der Mann nach §. 1910 zur Besorgung seiner[5]) Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger[6]) bestellt und die baldige Aufhebung[7]) der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urteils[8]) ein[9]).

[1]) Der Mann genügt dem Verlangen, wenn er sich zum Abschluß eines die Gütertrennung einführenden Ehevertrags erbietet, die Frau kann aber auch ohne weiteres auf Aufhebung klagen (SeuffA. 58 Nr. 190). [2]) Ein Verschulden des Mannes ist nicht erforderlich. [3]) Vgl. §§. 1360, 1361, §. 1389 Abs. 2, §§. 1601—1603. [4]) §§. 6, 1409, ZPO. §§. 661, 683. Vorläufige Vft. (§. 1906) genügt nicht. [5]) sämtlichen. [6]) §. 1911. [7]) §. 1921. [8]) Durch einstweilige Verfügung kann die Verwaltung und Nutznießung nicht einstweilen aufgehoben werden (a. A. OLG. 5 S. 140, vielleicht auch RG. in Gruch. 46 S. 951), Einfluß der einstweiligen Aufhebung auf die Verfügungsmacht der Frau KG. 27 S. A 27. [9]) Es tritt Gütertrennung ein (§. 1426). Die Klage auf Aufhebung (§. 1418) kann mit der Klage auf Herausgabe des eingebr. G. (§. 1421) verbunden werden (OLG. 11 S. 281).

b) **Konkurs des Mannes.**

§. 1419. Die Verwaltung und Nutznießung endigt[1]) mit der Rechtskraft[2]) des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes[3]) eröffnet wird.

[1]) Es tritt Gütertrennung ein (§. 1426); hierbei bewendet es, auch wenn der Konkurs später aufgehoben oder eingestellt wird. [2]) KO.

§§. 108, 109. [2]) Konkurs der Frau läßt den Güterstand unberührt.

e) **Todeserklärung.**

§. 1420. Die Verwaltung und Nutznießung endigt[1]), wenn der Mann[2]) für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt[3]).

[1]) Es tritt Gütertrennung ein (§. 1426) und zwar auch dann, wenn der Mann später zurückkehrt. [2]) Im Falle der Todeserklärung der Frau gilt nur die Vermutung des §. 18. [3]) §. 18, ZPO. §. 970.

2. **Folgen der Beendigung: Herausgabe des eingebrachten Gutes.**

§. 1421. Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat[1]) der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen[2]). Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des §. 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§. 592, 593 entsprechende Anwendung[3]).

[1]) Anm. 9 zu §. 1418. [2]) §§. 259—261, ZPO. §. 889, FGG. §. 168. Prozeßhaftung §§. 292, 1422. [3]) Die §§. 592, 598 betreffen die Rückgewähr der Pachtsache (analog §. 1055).

§. 1422. Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des §. 1418 durch Urteil[1]) aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn[2]) der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung[3]) der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

[1]) gilt nicht für die Aufhebung infolge Ehescheidung. [2]) Vgl. §. 292. [3]) ZPO. §§. 268, 281.

Einfluß eines bestehenden Miet- oder Pachtverhältnisses.

§. 1423. Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des §. 1056 entsprechende Anwendung.

Fortführung der Geschäfte.

§. 1424. Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß[1]). Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung infolge des Todes

der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

Vgl. §§. 672, 674. 1) §. 122 Abs. 2.

3. **Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung.**

§. 1425. Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren[1]) die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben[2]) oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten[3]), so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen[4]). Das gleiche gilt, wenn der für tot erklärte Mann[5]) noch lebt.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urteils[6]) ein[7]). Die Vorschrift des §. 1422 findet entsprechende Anwendung[8]).

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden[9]) sein würde.

1) §. 1418 Nr. 3—5. 2) §. 6 Abs. 2, §§. 1920, 1921; ZPO. §§. 678, 685. 3) ZPO. §. 664. 4) Anm. 1 zu §. 1418. 5) §. 1420. 6) Wiederherstellung durch einstweilige Verfügung unzulässig. 7) Wegen der Eintragung in das Güterrechtsregister §. 1431 Abs. 2. 8) Folge der Wiederherstellung ist die Pflicht der Frau, das eingebrachte Gut dem Manne herauszugeben (s. Anm. zu §. 1421). Die Klage auf Wiederherstellung kann mit der auf Herausgabe verbunden werden. 9) §§. 1366—1370.

5. Gütertrennung.

Eintritt der Gütertrennung.

§. 1426. Tritt nach §. 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§. 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein.

Für die Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§. 1427 bis 1431.

Über die anderen Fälle der Gütertrennung vgl. Vorbm. 4 zum gesetzlichen Güterrecht S. 643.

Ehelicher Aufwand; Beitragspflicht der Frau.

§. 1427. Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften[1]) ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der

Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar[2]).

Die Unterhaltspflicht der Frau (§. 1360) wird durch §. 1427 nicht berührt.

[1]) nicht aus dem Stamme des Vermögens. [2]) mithin auch nicht Gegenstand der Belastung (§. 1069 Abs. 2, §. 1274 Abs. 2) oder der Pfändung (ZPO. §. 851).

Zurückbehaltung des Beitrags.

§. 1428. Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen[1]), den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat[2]), so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt[3]) ist oder wenn er nach §. 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger[4]) erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger[5]) bestellt ist[6]).

[1]) Entsprechend §. 1418 Nr. 2; es braucht keine Pflichtverletzung des Mannes vorzuliegen. [2]) §§. 1360, 1361, 1601—1603. [3]) §. 6. [4]) §. 1910. [5]) §. 1911. [6]) Vgl. §. 1418 Nr. 3—5.

Aufwendungen der Frau.

§. 1429. Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

Vgl. §. 685 Abs. 2.

Vermögensverwaltung des Mannes.

§. 1430. Überläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen[1]) verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

[1]) also ohne Rechenschaft ablegen zu müssen. Für den Stamm des Vermögens der Frau gelten die §§. 662—676, 1359.

Schutz Dritter.

§. 1431. Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des §. 1435 wirksam.

Das gleiche gilt im Falle des §. 1425 von der Wieder-

herstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

In das Grundbuch wird die Gütertrennung nicht eingetragen (RJA. 8 S. 161). Legitimation der Frau dem Grundbuchamte gegenüber GBO. §§. 34, 35.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

Vertragsfreiheit.

§. 1432. Die Ehegatten können[1]) ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln[2]), insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern[3]).

[1]) Die Vertragsfreiheit gilt nur, soweit nicht allgemeine Grundsätze (z. B. §§. 134, 138) oder besondere Vorschriften (z. B. §§. 1433, 1518) entgegenstehen (RG. 20 S. A 292). [2]) Verabredung der Rückwirkung auf die Zeit vor dem Abschlusse des Vertrags wirkt nur obligatorisch (RJA. 5 S. 190). Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Benachteiligung der Gläubiger s. RG. 57 S. 81. [3]) Beispiele von Änderungen des Güterrechts in den §§. 1368, 1440, 1523, 1526. Vgl. OLG. 8 S. 338. SeuffA. 61 S. 50.

Beschränkung der Vertragsfreiheit.

§. 1433. Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz[1]) im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

Ausländer in Deutschland EG. Art. 15 Abs. 2 [1]) §. 7.

Form des Ehevertrags.

§. 1434. Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit[1]) beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar[2]) geschlossen werden.

Ehevertrag in Verbindung mit Erbvertrag §. 2276 Abs. 2.

[1]) Damit ist Stellvertretung nicht ausgeschlossen. [2]) EG. Art. 141.

Wirkung des Vertrags gegen Dritte.

§. 1435. Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Änderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden,

wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit[1]) die Ausschließung oder die Änderung in dem Güterrechtsregister[2]) des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.[3])

Der Schutz des §. 1435 bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils, gewährt aber dem Dritten nicht die Befugnis, sich an das Vermögen des anderen Ehegatten zu halten, das ihm haften würde, wenn die von ihm angenommene güterrechtliche Regelung bestanden hätte (OLG. 11 S. 288).

[1]) ZPO. §§. 263, 281, 693. [2]) §. 1558. [3]) Anwendungsfälle des §. 1435: §. 1357 Abs. 2; §. 1405 Abs. 3, §§. 1452, 1519 Abs. 2, 1549; §§. 1441, 1526 Abs. 3, 1549 mit 1431; §§. 1425, 1426, 1431, 1470, 1545, 1548, 1549; §. 1364, überhaupt die Fälle der Gütertrennung (auch §§. 1436, 1587) nach §. 1431.

Gütertrennung.

§. 1436. Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung[1]) ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein anderes ergibt.

[1]) §§. 1427—1431; es findet also §. 1435 Anwendung.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft haben beide Ehegatten ein Vermögen. Es entsteht gemeinschaftliches Eigentum zur gesamten Hand (ohne Bruchteile). Sondergüter, bei denen nur die Erträgnisse in das gemeinschaftliche Vermögen fallen, sind mit Ausnahme des Falles des §. 1439 ausgeschlossen. Dagegen kann der Mann sowie die Frau ein Vorbehaltsgut haben, das den Grundsätzen der Gütertrennung unterliegt (§§. 1440, 1441).

Die Verwaltung des Gesamtguts steht dem Manne zu; sie wird nach denselben Grundsätzen wie bei der Verwaltungsgemeinschaft geführt, jedoch mit freier Verfügung des Mannes über die bewegliche Habe, ausgenommen Schenkungen und Verfügungen über das Gesamtgut als Ganzes oder über Bruchteile desselben (§§. 1443—1447). Der Mann ist bei der Verwaltung des Gesamtguts nur für arglistige Minderung oder widerrechtliche, einseitige Verfügungen verantwortlich (§. 1456). Die Verfügungsmacht der Frau ist in der gleichen Weise wie bei der Verwaltungsgemeinschaft geregelt (§§. 1449—1454). Alle Schulden des Mannes sind Gesamtgutsschulden ohne die persönliche Haftung der Frau. Schulden der Frau sind, soweit sie bei der Verwaltungsgemeinschaft für das eingebrachte Gut verbindlich sein würden, Gesamtgutsschulden. Darüber hinaus haftet das Gesamtgut nur für die Bereicherung (§. 1455). Für Schulden der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der

Mann auch persönlich, soweit sie aber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen, nur für die Dauer der Gütergemeinschaft (§§. 1459—1462). Die Gesamtgutsschulden fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander, von besonderen in den §§. 1463—1465 bezeichneten Ausnahmen abgesehen, dem Gesamtgute zur Last.

Beendigt wird die Gütergemeinschaft durch Auflösung der Ehe, durch Ehevertrag oder durch Urteil auf Klage der Frau (§. 1468) oder des Mannes (§. 1469). Die Beendigung hat die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zur Folge. Während der Auseinandersetzung wird die Verwaltung gemeinsam geführt. Die Auseinandersetzung erfolgt, sofern nicht der Fall einer Ehescheidung vorliegt (§. 1478), durch Teilung des Gesamtguts nach Hälften, unter gegenseitiger Abrechnung und Ersatzleistung. Die Gesamtgutsschulden müssen bei der Auseinandersetzung berichtigt werden. Eine etwaige Einbuße hat der Mann zu tragen (§§. 1471 bis 1481).

Im Falle der Auflösung durch den Tod eines der Ehegatten erfolgt bei unbeerbter Ehe die Auseinandersetzung eben alls durch Halbteilung. Dabei findet weder Anwachsung noch Nießbrauch statt. (§. 1482, dazu §§. 1981 ff., 2808). Bei beerbter Ehe tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ein (§§. 1488—1518). Das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Im einzelnen ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft ähnlich wie die eheliche Gütergemeinschaft geregelt. Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft ablehnen. Nimmt er sie an, so geht er gegenüber den anteilsberechtigten Abkömmlingen seines Erbrechts verlustig. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch Ehevertrag ausgeschlossen, aber nicht geändert werden. In gewissen Fällen wird der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einseitige Verfügung eines Ehegatten ausgeschlossen. Auch kann der Anteil eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges unter bestimmten Voraussetzungen gemindert oder entzogen werden.

Das Institut der Einkindschaft ist dem BGB. unbekannt.

I. Vereinbarung und Aufhebung durch Ehevertrag.

§. 1437. Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so bedarf er der Zustimmung[2]) seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund[3]), so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[4]) erforderlich.

[1]) §§. 106, 114. [2]) Form §. 182 Abs. 2. [3]) Gegensatz: Vertretung kraft elterlicher Gewalt. Pfleger §. 1915. [4]) §§. 1826 ff., FGG. §. 55.

II. Vermögen der Ehegatten. Gesamtgut.

§. 1438. Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut). Zu

dem Gesamtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt[1]).

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf[2]).

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung[3]) des Grundbuchs verlangen[4]).

Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die allgemeine Gütergemeinschaft wird in das Grundbuch eingetragen (GBO. §. 48). Legitimation dem Grundbuchamte gegenüber GBO. §§. 84, 85 (RG. 30 S. A 169).

[1]) Für Gesamtgut spricht die Vermutung. [2]) Gilt nicht, wenn Vorbehaltsgut in Gesamtgut verwandelt wird (OLG. 7 S. 54). [3]) §§. 894—899. [4]) Auflassung an einen in GG. lebenden Gatten, der auf seinen Namen allein erwirbt (RJA. 4 S. 108, 6 S. 55, RG. 27 S. A 303; 30 S. A 207).

Sondergut.

§. 1439. Von dem Gesamtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften[1]), mit Ausnahme des §. 1524[2]), entsprechende Anwendung.

Beispiele sind Lehen-, Stamm-, Fideikommißgüter, gewisse Bauerngüter, höchstpersönliche Rechte (vgl. §§. 899, 400, 514, 618 Satz 2, 664 Abs. 2, 847 (OLG. 11 S. 281), 1059, 1092, 1098, 1103).

[1]) §§. 1525, 1527, 1528, 1529 Abs. 2, 1531, 1533, 1535, 1536 Nr. 2, 4, 1537, 1539—1541, 1546 Abs. 3. [2]) Der Grundsatz der Surrogation gilt also nicht, vielmehr wird der Ersatz eines Sonderguts-stücks nur dann wieder Sondergut, wenn das Ersatzstück ebenfalls unübertragbar ist.

Vorbehaltsgut.

§. 1440. Von dem Gesamtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag[1]) für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach §. 1369 oder §. 1370 erworben wird.

[1]) §§. 1432 ff. Durch Zuwendung eines Ehegatten an den andern wird Vorbehaltsgut nur begründet, wenn sie in Form des Ehevertrags gemacht ist (RG. 30 S. A 156 = RJA. 6 S. 58; OLG. 12 S. 312).

§. 1441. Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften[1]) entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch[2]) dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

[1]) §§. 1427—1431. Von besonderer Wichtigkeit ist die Anwendbarkeit des §. 1435 (Eintrag in das Güterrechtsregister). [2]) Entsprechend §. 1871.

III. Anteile am Gesamtgut; Aufrechnung.

§. 1442. Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen[1]); er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen[2]), deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann[3]).

Vgl. §. 719. Der Anteil am Gesamtgut und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung (ZPO. §. 860); er gehört deshalb auch nicht zur Konkursmasse (KO. §. 1 Abs. 1).

[1]) auch nicht obligatorisch (RG. JW. 1903 Beil. S. 26). Hypothek an einem Gesamtgutsgrundstücke zugunsten eines der Ehegatten zulässig (RG. 26 S. A 130). [2]) §§. 387 ff. [3]) §§. 1459—1462.

IV. Rechte d. Mannes u. d. Frau am Gesamtgute. 1. Rechte d. Mannes.

§. 1443. Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes[1]). Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten[2]), die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich[3]) verpflichtet.

[1]) Ausnahmen in den §§. 1444—1446. Die gegen diese Ausnahmen verstoßenden Rechtsgeschäfte des Mannes sind auch für den Mann unverbindlich. Das Recht, letztwillig über das Gesamtgut zu verfügen, wird durch §. 1443 nicht berührt. [2]) Zur Führung von Rechtsstreiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ist der Mann ausschließlich legitimiert; dies gilt auch von den Passivprozessen. Die Frau ist mit Zustimmung des Mannes berechtigt, ein zum Gesamtgut gehörendes Recht im Namen des Mannes oder im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen (RG. 60 S. 147). Eine Klage auf Leistung ist gegen die Frau nur zulässig, wenn diese persönlich haftet; soweit dies nicht zutrifft, kann sie auf Duldung der Vollstreckung an das Gesamtgut verklagt werden (OLG. 7 S. 308). Das im Prozesse der Frau ergangene Urteil ist gegen den Mann nur wirksam, wenn er der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zugestimmt hat oder ein Fall vorliegt, in dem seine Zustimmung nach den §§. 1449 bis 1454 nicht erforderlich ist (RG. 56 S. 77). [3]) Gegensatz: Gesamtgut.

Beschränkungen des Mannes; Einwilligung der Frau.
a) Verfügung über das Gesamtgut.

§. 1444. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtet, sowie zu

einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

Hierunter fallen insbesondere die sog. Übertragsverträge.

b) Verfügung über ein Grundstück.

§. 1445. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung[1]) über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück[2]) sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Entgegen §. 1404 findet bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§§. 891—893) statt Vgl. Anm. zu §. 1488.

[1]) Verfügung umfaßt Veräußerung und Belastung, also insbes. die Bestellung einer Hypothek. Auch die Teilung eines im Miteigentume der Gatten und eines Dritten stehenden Grundstücks ist Verfügung, ebenso die Kündigung einer auf einem Gesamtgutsgrundstücke ruhenden Hypothek, die Bewilligung einer Vormerkung, nach BayObLG. 8 S. 445 auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Ansehung einer auf dem Gesamtgutsgrundstücke lastenden Hypothek. Der Mann kann nicht ohne Einwilligung der Frau ein Grundstück erwerben, wenn er bei dem Erwerbe für den Kaufpreis Hypothek auf dem Grundstücke bestellt (BayObLG. 2 S. 796, 4 S. 578, 602, OLG. 6 S. 161; a. A. KG. 26 S. A 288, 21 S. A 816 = RJA. 2 S. 89). Verfügung über den zum Gesamtgute gehörenden Erbschaftsanteil KG. 27 S. A 29 = RJA. 4 S. 117. [2]) Für Rechte an Grundstücken bewendet es bei §. 1443; der Mann kann also insbesondere über Hypotheken ohne Einwilligung der Frau verfügen und zwar auch über die von den Ehegatten erworbene Eigentümerhypothek (KG. 22 S. A 140); auch bedarf er der Zustimmung der Frau nicht zur Rangänderung der auf dem Gesamtgutsgrundstücke ruhenden Hypotheken (KG. 22 S. A 184 = RJA. 2 S. 99). Das Grundbuchamt kann aber nach KG. 28 S. A 181 (= RJA. 2 S. 248) auch bei der Abtretung einer Hypothek den Nachweis vom Manne verlangen, daß er zur Abtretung berechtigt sei.

c) Schenkung.

§. 1446. Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung[1]) aus dem Gesamtgute sowie zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau erteilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll[2]). Das gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesamtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird[3]).

[1]) §. 516, wegen Ausstattung s. §. 1624. Auch soweit in einer Bürgschaft eine Schenkung liegt, gilt §. 1446 (RG. 54 S. 288). [2]) Wenn der konkrete Sachverhalt die Annahme einer Schenkung nahe-

legt, darf der Grundbuchrichter auch bei Rechtsgeschäften, zu denen an sich die Zustimmung der Frau nicht erforderlich ist, den Nachweis verlangen, daß Schenkung nicht vorliegt (KG. 23 S. A 180 = RJA. 2 S. 248); BayObLG. 5 S. 522. [3]) Vgl. §. 584, SeuffA. 56 S. 277.

Ersetzung der Zustimmung der Frau.

§. 1447. Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts ein Rechtsgeschäft[1]) der in den §§. 1444, 1445 bezeichneten Art[2]) erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht[3]) ersetzt[4]) werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Vgl. §. 1879 nebst Anm.

[1]) OLG. 4 S. 406. [2]) Auch die Gewährung einer Ausstattung oder Anstandsschenkung kann durch die ordnungsmäßige Verwaltung geboten sein (OLG. 2 S. 68). [3]) FGG. §§. 35, 45. [4]) Begründung des Antrags durch den Mann RJA. 8 S. 170. Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung FGG. §. 53. Verurteilung des Mannes zur Herbeiführung der Ersetzung OLG. 4 S. 367.

Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne Zustimmung der Frau.

§. 1448. Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des §. 1396 Abs. 1, 3 und der §§. 1397, 1398 entsprechende Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Teil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Teile mitteilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Vgl. §§. 182—184.

2. Rechte der Frau. a) Rechtsverfolgung gegen Dritte.

§. 1449. Verfügt der Mann ohne die erforderliche[1]) Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen[2]).

Die Frau ist bei der allg. GG. nicht in der Geschäftsfähigkeit oder der Prozeßfähigkeit (ZPO. §. 52) beschränkt. Das ausschließliche Verwaltungsrecht (§. 1443 Abs. 1) des Mannes bedingt aber eine Verfügungsbeschränkung der Frau, von welcher die §§. 1449—1454 Ausnahmen enthalten. Prozeßführung der Frau s. Anm. zu §. 1443. Auflassung an die Frau RG. 31 S. A 297.

[1]) §§. 1444—1446. [2]) vgl. Anm. zu §. 1407 Nr. 3.

b) Vertretung des Mannes.

§. 1450. Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Entsprechend §. 1401, aber weitergehend (vgl. Anm. zu §. 1401). OLG. 4 S. 405; BayObLG. 8 S. 819.

c) Ersetzung der Zustimmung des Mannes.

§. 1451. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Entsprechend §. 1402. Vgl. Anm. zu §. 1402.

d) Erwerbsgeschäft der Frau.

§. 1452. Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des §. 1405 entsprechende Anwendung.

Vgl. Anm. zu §. 1405. §. 741 ZPO. gilt auch für §. 1452.

e) Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes.

§. 1453. Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichtteil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

Vgl. die Anm. zu §. 1406 Nr. 1, 2.

f) Fortsetzung eines Prozesses.

§. 1454. Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der

Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

Entsprechend §. 1407 Nr. 1. Vollstreckbarkeit des Urteils ZPO. §. 742.

3. **Bereicherung des Gesamtguts.**

§. 1455. Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche[1]) Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesamtgut[2]) bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) gefordert werden.

Entsprechend §. 1899 Abs. 2.

[1]) §§. 1444—1446. [2]) gleichzeitige Bereicherung des Vorbehaltsguts berührt den Anspruch aus §. 1455 nicht (a. A. OLG. 8 S. 337). [3]) §§. 812ff., insbesondere §. 818.

4. **Verantwortlichkeit des Mannes.**

§. 1456. Der Mann ist der Frau für die Verwaltung[1]) des Gesamtguts nicht verantwortlich[2]). Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten[3]), wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen[4]), oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche[5]) Zustimmung der Frau vornimmt.

[1]) §. 1443. [2]) die Verantwortlichkeit der Frau gegenüber dem Manne z. B. im Falle des §. 1450 bestimmt sich nach §§. 1359, 1467 Abs. 1. [3]) Zeit der Ersatzleistung §. 1467. [4]) Vgl. §. 1468 Nr. 2. [5]) §§. 1444—1446.

5. **Ausübung der Rechte des Mannes durch den ges. Vertreter.**

§. 1457. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

Entsprechend §. 1409; vgl. die Anm. zu §. 1409.

6. **Ehelicher Aufwand.**

§. 1458. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last.

V. **Schuldenhaftung.**

1. **Rechte der Gläubiger; Gesamtgutsverbindlichkeiten.**

§. 1459. Aus dem Gesamtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§. 1460 bis 1462 ein anderes ergibt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesamtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner[1]). Die Haftung erlischt[2]) mit der Beendigung der

Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen[3]).

Schulden des Mannes sind ausnahmslos Gesamtgutsschulden, auch wenn sie aus unerlaubten Handlungen herrühren. Für Schulden der Frau bestehen Ausnahmen (§§. 1460—1462), jedoch nur bezüglich der nach Eingehung der allg. GG. entstandenen. Zur Zwangsvollstreckung in Gesamtgut ist ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (ZPO. §. 740). Ausnahmen für die Fälle der §§. 1452, 1454 in der ZPO. §§. 741, 742. Den Konkursfall regelt die KO. §. 2. Im übrigen vgl. die Vorbm. S. 665, 666.

1) §§. 421 ff. 2) Vgl. §. 1469. 3) §§. 1463—1465.

Verbindlichkeiten der Frau.

§. 1460. Das Gesamtgut haftet[1]) für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam[2]) ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau[3]) haftet das Gesamtgut auch dann, wenn das Urteil dem Gesamtgute gegenüber nicht wirksam ist[3]).

1) Entsprechend §. 1412. 2) §§. 1449—1455, 1357. 3) Kostenvorschußpflicht des Mannes im Scheidungsprozeß RG. 46 S. 354, OLG. 12 S. 318.

§. 1461. Das Gesamtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

Vgl. Anm. zum entsprechenden §. 1413; ferner §. 1440 mit §. 1369.

§. 1462. Das Gesamtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

Vgl. Anm. zum entsprechenden §. 1414; ferner §. 1440 mit §. 1370; §. 1452. Wegen der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau s. auch §. 1604 Abs. 2.

2. Rechtsverhältnis der Ehegatten zueinander.

§. 1463. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende[1]) Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

[1]) Regel ist also, daß das Gesamtgut die Schulden auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander trägt.

§. 1464. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist[1]). Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des §. 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

[1]) §. 1459 Abs. 1 mit §§. 1460—1462.

Ausstattung.

§. 1465. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt[1]).

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesamtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt[2]) oder die Ausstattung nicht das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt.

[1]) Vgl. §. 1624 mit §. 1446. Ausgleichung unter den Abkömmlingen §. 2054. [2]) Ersetzung der Zustimmung SeuffA. 56 S. 277.

3. Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut des Mannes und Gesamtgut.

§. 1466. Verwendet der Mann Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Wert des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesamtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesamtgute verlangen.

Zeit der Ersatzleistung §. 1467.

4. Zeit der Erfüllung gegenseitiger Ersatzverbindlichkeiten.

§. 1467. Was[1]) ein Ehegatte zu dem Gesamtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten[2]); soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht[3]), hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

[1]) §. 1467 gilt nur von obligatorischen Ansprüchen (OLG. 7 S. 404). [2]) Die Zulässigkeit von Arrest und einstw. Verf. wird durch §. 1467 nicht berührt (OLG. 2 S. 70). [3]) SeuffA. 61 S. 828.

VI. Beendigung: Klage d. Frau auf Aufhebung d. Gütergemeinschaft.

§. 1468. Die Frau kann[1]) auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:[2])

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat[3]);
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt[4]) zu gewähren, verletzt[5]) hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt[6]) ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind[7]), in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird[8]).

Konkurs, Entmündigung (außer wegen Verschwendung), Pflegschaft sind bei der allgemeinen Gütergemeinschaft keine Aufhebungsgründe. Eine Beendigung kraft Gesetzes findet, abgesehen von der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung und von einem die Aufhebung bestimmenden Ehevertrage, nicht statt. Die Todeserklärung eines Ehegatten wirkt nur nach Maßgabe der im §. 18 aufgestellten Vermutung.

[1]) Entsprechend §. 1418, aber viel enger. Vgl. Anm. 1 zu §. 1418. [2]) Aufhebung durch einstweilige Verfügung ist unzulässig (a. A. RG. 27 S. A 27). [3]) §. 1456. [4]) §. 1458 mit §. 1443, ferner §§. 1360, 1361, 1601—1603. [5]) Ein Verschulden des Mannes ist nicht er=

forderlich. [6]) §. 6 Nr. 2. [7]) auch wenn sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen. [8]) OLG. 8 S. 887; 12 S. 818.

Klage des Mannes.

§. 1469. Der Mann kann auf Aufhebung[1]) der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau, die[2]) im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

[1]) Vgl. §. 1459 Abs. 2 Satz 2. [2]) §§. 1468—1465. Wegen vorehelicher Schulden der Frau kann also die Aufhebung nicht verlangt werden.

Zeit der Beendigung.

§. 1470. Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§. 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urteils[1]) ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung[2]).

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des §. 1435[3]) wirksam.

[1]) Im Verhältnisse unter den Gatten Rückbeziehung auf die Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage (§. 1479). [2]) §§. 1427—1431. [3]) Eintrag in das Güterrechtsregister.

Auseinandersetzung.

§. 1471. Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung[1]) statt.

Bis zur Auseinandersetzung[2]) gelten für das Gesamtgut die Vorschriften des §. 1442.

Die §§. 1471—1481 regeln das Rechtsverhältnis nach der Beendigung der GG., sie gelten nicht nur, wenn die GG. bei Lebzeiten der Ehegatten, sondern auch, wenn sie durch den Tod eines Ehegatten gelöst wird und der Anteil des Gatten zu dessen Nachlasse gehört.

[1]) Die Vermittelung des Amtsgerichts (Notars) bei der Auseinandersetzung bestimmt sich nach dem FGG. §§. 86—98 (99), 193. Die Auseinandersetzung umfaßt nicht nur die Teilung des Gesamtguts (§§. 752ff., 1477), sondern auch die Ausgleichung wegen der auf Grund der Gütergemeinschaft bestehenden gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten. [2]) Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ZPO. §§. 743, 744; Pfändung des Anteils ebd. §. 860 Abs. 2. Kommt einer der Ehegatten in Konkurs, so gehört sein Anteil am Gesamtgute zur Konkursmasse; vgl. KO. §. 16 Abs. 1.

Verwaltung des Gesamtguts bis zur Auseinandersetzung.

§. 1472. Die Verwaltung des Gesamtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich[1]) zu. Die Vorschriften des §. 1424 finden entsprechende Anwendung.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

[1]) Vgl. §§. 741 ff. Herausgabe des Gesamtguts an die Frau zum Mitbesitze §. 260, Offenbarungseid des Mannes OLG. 6 S. 162. Stellung der Frau bis zur Auseinandersetzung RG. 48 S. 269; vgl. JW. 1908 Beil. S. 26.

Surrogation.

§. 1473. Was auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht, wird Gesamtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Art der Auseinandersetzung. 1. Grundsatz.

§. 1474. Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht ein andere Vereinbarung[1]) getroffen wird, nach den §§. 1475 bis 1481.

[1]) Dies braucht kein Ehevertrag (§. 1432) zu sein.

2. Berichtigung der Schulden.

§. 1475. Aus dem Gesamtgute sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen[1]). Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten[2]).

Fällt[3]) eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann[4]) dieser die Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen[5]).

[1]) Vgl. §§. 1480, 1481. [2]) Insoweit dauert also die Gemeinschaft (§. 1472) fort. [3]) §§. 1463—1465. [4]) Vgl. §. 755. [5]) Vgl. §. 733 Abs. 3.

3. Teilung des Überschusses.

§. 1476. Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß[1]) gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Teil anrechnen lassen.

Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

[1]) Teilungsmasse ist auch, was ein Ehegatte zum Gesamtgute zu leisten hat (§§. 1456, 1468—1467).

4. Übernahme von Gegenständen.

§. 1477. Die Teilung des Überschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft[1]).

Jeder Ehegatte[2]) kann gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung[3]) erworben hat.

[1]) §§. 752 ff. Gewährleistung §. 757. GBO. §§. 87, 88, 99. [2]) Auch sein Rechtsnachfolger. [3]) §. 1624.

5. Aufhebung der Gemeinschaft durch Ehescheidung.

§. 1478. Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig[1]) erklärt, so kann der andere verlangen[2]), daß jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen[3]).

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte[4]). Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden[5]) worden ist.

[1]) §. 1574; der §. 1478 gilt auch, wenn die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§. 1575 Abs. 2, §. 1586). Sind beide Teile für schuldig erklärt, so bewendet es bei der Teilung nach Hälften. [2]) Der unschuldige Teil hat das Wahlrecht, ob nach Hälften oder gemäß §. 1478 geteilt werden soll, bis zur Beendigung der Gemeinschaft (OLG. 6, S. 280), dieses Rechtes geht er durch Klage nicht verlustig (SeuffA. 59 S. 287). [3]) Überschuß wie Fehlbetrag werden also nach Hälften geteilt. [4]) §§. 1520—1524. [5]) §. 1569.

6. Aufhebung der Gemeinschaft durch Urteil.

§. 1479. Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des §. 1468 oder des §. 1469 durch Urteil aufgehoben, so kann[1]) der Ehegatte, welcher das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn[2]) der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung[3]) der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

[1]) Entsprechend §. 1422. Die Befugnis besteht nur für die Aufhebung durch Urteil (§§. 1468, 1469), nicht für die Beendigung infolge Ehescheidung. [2]) Vgl. §. 292. [3]) ZPO. §§. 268, 281.

7. **Nichtberichtigung der Schulden: a) Verhältnis zum Gläubiger.**

§. 1480. Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt[1]), so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht[2]). Seine Haftung beschränkt sich auf[3]) die ihm zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

[1]) §. 1475. [2]) Vgl. §. 1459 Abs. 2 Satz 2. [3]) Haftung cum, nicht pro viribus; Geltendmachung gegenüber der Zwangsvollstreckung ZPO. §. 786. Zulässigkeit der Anfechtung der Auseinandersetzung RG. Gruch. 48 S. 958, 50 S. 882.

b) Verhältnis unter den Gatten.

§. 1481. Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgut oder dem Manne zur Last fällt[1]), so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt[2]).

[1]) §§. 1463—1465. [2]) Die Einbuße trägt also der Mann.

Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten (Unbeerbte Ehe).

§. 1482. Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling[1]) nicht vorhanden, so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

Der Ehegatte wird in derselben Weise ab intestato oder ex testamento beerbt, wie wenn Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte.

[1]) leiblicher gemeinsamer Deszendent (§. 1589 Abs. 2; dazu s. §§. 1699, 1719) oder gemeinschaftlich angenommenes Kind (§. 1757 Abs. 2).

VII. Fortgesetzte Gütergemeinschaft (Beerbte Ehe)

1. Eintritt.

§. 1483. Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind[1]), die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört in diesem Falle nicht zum

Nachlasse; im übrigen[2]) erfolgt die Beerbung des Ehegatten[3]) nach den allgemeinen Vorschriften.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre[4]).

[1]) §. 1924. [2]) bezüglich des Vorbehaltsguts sowie der nach §. 1489 vom Gesamtgut ausgeschlossenen Gegenstände; die Erbfolge in Vorbehalts- und Sondergut greift auch dann Platz, wenn ein Vorbehalts- oder Sondergut nicht vorhanden ist; dies ist wegen der Schuldenhaftung (s. Anm. zu §. 1488) von Bedeutung. [3]) ex testamento oder ab intestato. [4]) vgl. §. 1482.

Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§. 1484. Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen[1]).

Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§. 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]) erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das gleiche wie im Falle des §. 1482.

[1]) Konkurs KO. §. 9 Satz 2. [2]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 43.

2. Umfang des Gesamtguts.

§. 1485. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesamtgute, soweit es nicht nach §. 1483 Abs. 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesamtgute.

Auf das Gesamtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des §. 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Die fortges. GG. wird in das Grundbuch eingetragen; vgl. GBO. §§. 48, 99. Legitimation gegenüber dem Grundbuchamt ebenda §. 36 Abs. 2. Die Ausnahmevorschrift des §. 41 GBO. findet auf die fortges. GG. keine Anwendung; zur Verfügung über ein ins Grundbuch eingetragenes Recht müssen daher die Abkömmlinge eingetragen sein (RG. 27 S. A. 258 = RJA. 4 S. 179). In das Güterrechtsregister wird das Bestehen der fortges. GG. nicht eingetragen.

Vorbehaltsgut.

§. 1486. Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach §. 1369 oder §. 1370 erwirbt.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des §. 1524, entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Vgl. die Anm. zu §. 1489.

3. Stellung des Ehegatten und der Abkömmlinge.

§. 1487. Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§. 1442[1]) bis 1449[2]), 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau[3]).

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet oder aus dem Gesamtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

[1]) Aus §. 1442 folgt, daß sich auch das Gesamtgut der fortges. GG. als Gemeinschaft zur gesamten Hand charakterisiert. Zwangsvollstreckung in den Anteil am Gesamtgute ZPO. §. 860. [2]) Die §§. 1443 bis 1448 regeln Verwaltungs- und Verfügungsmacht des überlebenden Ehegatten; dieser ist in den Fällen, in denen der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, an die Zustimmung der Abkömmlinge gebunden; wenn der Abkömmling verheiratet ist und nach dem für ihn geltenden Güterstande zu einer Verfügung der Zustimmung seines Ehegatten bedarf, ist diese Zustimmung auch zur Zustimmung zur Verfügung des überlebenden Ehegatten erforderlich (BayObLG. 5 S. 107); wenn der Abkömmling minderjährig ist, bedarf sein ges. Vertreter zur Zustimmung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (BayObLG. 8 S. 141); ist der überlebende Ehegatte ges. Vertreter des Abkömmlings, so muß ein Pfleger zur Erteilung der Zustimmung bestellt werden (a. A. RJA. 5 S. 25). [3]) Der Unterhalt und die Ausstattung der Abkömmlinge bilden keine Last der fortges. GG., sondern es bewendet in dieser Beziehung bei den allgemeinen Vorschriften (§§. 1601 ff., 1620 ff.).

4. Schuldenhaftung.

§. 1488. Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft[1]) sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren[2]).

[1]) Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ZPO. §. 745, Konkurs KO. §. 2 Abs. 3. [2]) §§. 1459—1462. Für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Mannes haftet also das Gesamtgut der fortges. GG. unterschiedslos, für die der verstorbenen Frau haftet es dann nicht, wenn dieselben nach §§. 1460—1462 nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten waren; von diesen kann sich der Mann befreien, wenn er die Erbschaft ausschlägt und nur das Gesamtgut behält; aber auch wenn er nicht ausschlägt, kann er seine Haftung nach Maßgabe der §§. 1967ff. auf den Nachlaß d. h. das Vorbehalts- und das Sondergut beschränken.

§. 1489. Für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft[1]) haftet der überlebende Ehegatte persönlich[2]).

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft[3]), finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften[4]) entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft[5]) nicht begründet.

[1]) §. 1488. [2]) Die Haftung endigt (abweichend von §. 1459) nicht mit Beendigung der fortges. GG. [3]) d. i. wenn der Mann der überlebende Ehegatte ist, jede Gesamtgutsverbindlichkeit, die in der Person der Frau entstanden ist und im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (z. B. eine Deliktsschuld der Frau); wenn die Frau überlebt, sind es alle Gesamtgutsverbindlichkeiten, welche nicht in ihrer Person entstanden sind. [4]) §§. 1967ff. Regel ist Haftung nur mit dem Gesamtgute. Aufgebot der Gesamtgutsgläubiger ZPO. §. 1001, Vorbehalt der beschränkten Haftung ebenda §. 305 Abs. 2, Geltendmachung der beschränkten Haftung gegenüber der Zwangsvollstreckung §. 786, Konkurs KO. §. 236. [5]) Dagegen kann sich die Haftung der Abkömmlinge für die Schulden des verstorbenen Ehegatten aus der Beerbung desselben (s. Anm. zu §. 1483) ergeben.

5. **Tod eines Abkömmlinges.**

§. 1490. Stirbt ein anteilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Anteil an dem Gesamtgute nicht zu seinem Nachlasse[1]). Hinterläßt er Abkömmlinge, die anteilsberechtigt sein würden[2]), wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

[1]) Der Anteil haftet also nicht den Gläubigern des Abkömmlings.
[2]) die also gemeinschaftliche Abk. und nicht nach §§. 1491, 1506, 1511 oder 1517 ausgeschlossen sind.

6. Verzicht eines Abkömmlinges.

§. 1491. Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Anteil an dem Gesamtgute verzichten[1]). Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber[2]) dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen[3]) Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[4]) abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitteilen.

Der Verzicht[1]) kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[5]).

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft[6]), so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich[7]).

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre[8]).

[1]) §. 1491 betrifft den Verzicht nach, §. 1517 den vor dem Eintritte der fortges. GG. [2]) nicht notwendig „vor". [3]) FGG. §§. 72, 73. [4]) §. 129; FGG. §§. 167, 188. [5]) §. 128, EG. Art. 141, FGG. §§. 167—182, 184. [6]) Ist der überlebende Ehegatte ges. Vertreter des Abkömmlinges, so muß ein Pfleger bestellt werden. [7]) §§. 1643, 1828 ff. Der verheiratete Abkömmling bedarf zum Verzichte die Zustimmung seines Ehegatten, außer wenn er in Gütertrennung lebt (BayObLG. 5 S. 107). [8]) §. 1490 Satz 3.

7. Beendigung.
Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten.

§. 1492. Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben[1]). Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber[2]) dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen[2]) Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben[2]). Das Nachlaßgericht soll die Erkärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mitteilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen[3]) erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]).

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt

oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich[2]).

[1]) Eine einseitige Aufhebung (anders §. 1491 Abs. 2) gegenüber einem einzelnen Abkömmling ist ausgeschlossen. [2]) Vgl. die Anm. zu §. 1491. [3]) Ist der überlebende Ehegatte gesetzl. Vertreter eines Abkömmlinges, so muß ein Pfleger bestellt werden; wenn ein Abkömmling verheiratet ist, gilt Anm. 7 zu §. 1491.

Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten.

§. 1493. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt[1]) mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat[2]), wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht[3]) anzuzeigen, ein Verzeichnis des Gesamtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben[4]) und die Auseinandersetzung[5]) herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

[1]) Keine Einkindschaft. [2]) Aufschiebendes Ehehindernis §. 1814 Abs. 2. [3]) FGG. §§. 35, 48. [4]) §. 1492. [5]) §§. 1497 ff.

Tod des Ehegatten.

§. 1494. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für tot erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte[1]), der als Zeitpunkt des Todes gilt.

[1]) Vgl. §. 18.

Klage eines Abkömmlinges.

§. 1495. Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§. 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesamtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachteiligen, vermindert hat[1]);
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung[2]), dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung

entmündigt[3]) ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;

5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt[4]) hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

Entsprechend §. 1468. Der einzelne Abkömmling hat im übrigen kein Recht auf Abschichtung, insbesondere kann er seinen Anteil nicht zu seiner Selbständigmachung oder Verheiratung verlangen.

[1]) §. 1487 mit §. 1456. [2]) §§. 1601—1608. [3]) §. 6 Nr. 2. [4]) §. 1680.

§. 1496. Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des §. 1495 mit der Rechtskraft des Urteils ein[1]). Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urteil auf die Klage eines der Abkömmlinge[2]) ergangen ist.

[1]) Vgl. §. 1470. [2]) Nebenintervention der anderen A. §. 69 ZPO.

Auseinandersetzung.

§. 1497. Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Teilhaber am Gesamtgute nach den §§. 1442, 1472, 1473.

Anm. zu §. 1471. Zwangsvollstreckung s. ZPO. §. 745. Vermittelung der Auseinandersetzung FGG. §§. 99, 193. Die Schichtung hat für die Abkömmlinge nicht die Bedeutung einer Totteilung, d. h. das Erb- und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten wird durch die Auseinandersetzung nicht berührt.

Art der Auseinandersetzung.

§. 1498. Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§. 1475, 1476, des §. 1477 Abs. 1 und der §§. 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die anteilsberechtigten Abkömmlinge. Die im §. 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.

Pfändung des Anteils am Gesamtgute ZPO. §. 860 Abs. 2.

Schulden.

§. 1499. Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesamtgut[1]) nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm[2]) zur Last fielen;
2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft

entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden[2]);

3. eine Ausstattung, die er einem anteilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat[3]).

Die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortges. GG. fallen im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge zueinander regelmäßig dem Gesamtgute zur Last. Ausnahmen §§. 1499, 1500.

1) §. 1488. 2) §§. 1463—1465. 3) §. 1624, vgl. §. 1465.

§. 1500. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen[1]), bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die anteilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgute zu ersetzen hatte[2]).

1) §§. 1463—1465. 2) §§. 1466, 1467, 1476 Abs. 2.

Anrechnung von Abfindungen.

§. 1501. Ist einem anteilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht[1]) auf seinen Anteil eine Abfindung aus dem Gesamtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesamtgut eingerechnet[2]) und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet[3]).

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[4]); sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

1) §. 1491 Abs. 2. 2) Entsprechend §. 2055. 3) Wegen §. 1491 Abs. 4 mit §. 1490. Für das Verhältnis der Abkömmlinge untereinander vgl. §. 1503 Abs. 3. 4) §. 128, EG. Art. 141; FGG. §§. 167—182, 184.

Übernahme von Gegenständen.

§. 1502. Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des §. 1495 durch Urteil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Wertes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach §. 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

Teilung unter den Abkömmlingen.

§. 1503. Mehrere anteilsberechtigte Abkömmlinge teilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesamtguts nach dem Verhältnisse der Anteile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden[1]), wenn dieser erst zur Zeit[2]) der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften[3]) zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Anteil verzichtet[4]) hat, eine Abfindung aus dem Gesamtgute gewährt worden, so fällt[5]) sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zustatten kommt.

1) §§. 1924 ff., 1927, 1930. 2) Vgl. §. 1496. 3) §§. 2050 bis 2057. Gegenüber dem überlebenden Ehegatten besteht die Ausgleichungspflicht nicht. 4) §. 1491. 5) §. 1501.

Gegenseitiger Rückgriff der Abkömmlinge wegen d. Schulden.

§. 1504. Soweit die anteilsberechtigten Abkömmlinge nach §. 1480[1]) den Gesamtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Anteils an dem Gesamtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt[2]) sich auf die ihnen zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

1) §. 1498. 2) Haftung cum, nicht pro viribus, entsprechend dem, was nach §. 1480 für das Verhältnis zu den Gläubigern gilt. Vgl. ZPO. §. 786.

Ergänzung des Anteils eines Abkömmlinges.

§. 1505. Die Vorschriften[1]) über das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils finden zu Gunsten eines anteilsberechtigten Abkömmlinges entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbteil gilt der dem Abkömmlinge

zur Zeit der Beendigung gebührende Anteil an dem Gesamtgut, als Pflichtteil gilt die Hälfte des Wertes dieses Anteils.

¹) §§. 2825—2331.

Unwürdigkeit eines Abkömmlinges.

§. 1506. Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig¹), so ist er auch des Anteils an dem Gesamtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

¹) §§. 2339 ff.

8. Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

§. 1507. Das Nachlaßgericht¹) hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft²) zu erteilen³). Die Vorschriften⁴) über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

Das Zeugnis hat bezüglich des Schutzes gutgläubiger Dritter (§§. 2365—2367) die gleiche rechtliche Bedeutung wie der einem Vorerben (§. 2363) erteilte Erbschein oder das einem Testamentsvollstrecker (§. 2368) ausgestellte Zeugnis. Es bezeugt also nur den Eintritt, nicht den Fortbestand der fortges. GG.

¹) FGG. §§. 72, 73, 78, 84, 85. ²) Über die Erbfolge in das Vorbehalts- und das Sondergut wird ein gewöhnlicher Erbschein erteilt; dieser kann verlangt werden, auch wenn ein Nachlaß nicht vorhanden ist (OLG. 7 S. 364). Verbindung von Erbschein und Zeugnis OLG. 4 S. 401. ³) Das Zeugnis hat die Namen der Abkömmlinge zu enthalten (vgl. OLG. 7 S. 59). ⁴) §§. 2353 ff., auch ZPO. §§. 792, 896, GBO. §§. 14, 40.

9. Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft:

a) durch Ehevertrag;

§. 1508. Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag¹) ausschließen²).

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des §. 1437 Anwendung.

¹) §. 1432, auch durch Erbvertrag, dagegen nicht durch gemeinschaftliches Testament RG. 24 S. A 54. ²) Der Ausschluß liegt in jeder Verfügung, die den Nichteintritt der fortges. GG. voraussetzt. Der Ausschluß muß in das Güterrechtsregister eingetragen werden (OLG. 8 S. 335).

b) durch letztwillige Verfügung.

§. 1509. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung¹) ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen²) oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen³). Auf die Ausschließung finden die Vorschriften⁴) über die Entziehung des Pflichtteils entsprechende Anwendung.

[1]) Testament (§. 1937) oder Erbvertrag (§. 2299). [2]) §. 2335. [3]) §§. 1468, 1469. [4]) §§. 2336, 2337.

c) **Folgen der Ausschließung.**

§. 1510. Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen[1]), so gilt das gleiche wie im Falle des §. 1482.

[1]) §§. 1508, 1509.

10. Letztwillige Verfügung über das Recht eines Abkömmlinges.

a) **Ausschluß eines Abkömmlinges.**

§. 1511. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung[1]) ausschließen[2]).

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts[3]), aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung[4]) des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre[5]). Die für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften[6]) finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den anteilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des §. 1500[7]) angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zustatten kommt.

[1]) §§. 1937, 2299. [2]) Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich (§. 1516). Der Ausschluß kann stillschweigend z. B. durch die Anordnung geschehen, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen (RG. 26 S. A 57). [3]) Gegenüber dem Sondergut (§. 1489) und dem Vorbehaltsgut. [4]) und zwar sofort, nicht erst nach Beendigung der fortges. GG. [5]) die Wirkung des Ausschlusses ist, daß der Ausgeschlossene als vor dem Erbfalle gestorben gilt; ist er der einzige Abkömmling, so tritt fortges. GG. nicht ein (RG. 26 S. A 55), ist noch ein anderer Abk. vorhanden, so gilt entsprechendes wie nach §. 1490 Satz 2, 3. [6]) §§. 2303, 2307, 2308, 2310, 2311, 2313—2317, 2325—2332. [7]) Das Zitat muß richtig „§. 1501" heißen.

b) **Herabsetzung des Anteils.**

§. 1512. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem anteilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung[1]) bis auf die Hälfte herabsetzen[2]).

[1]) §§. 1937, 2299. [2]) §. 1516.

c) **Entziehung des Anteils.**

§. 1513. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit

seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem anteilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgute durch letztwillige Verfügung[1]) entziehen[2]), wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen[3]). Die Vorschriften des §. 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach §. 2338 berechtigt ist, das Pflichtteilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Anteil des Abkömmlinges am Gesamtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen[4]).

[1]) §§. 1937, 2299. [2]) §. 1516. Die Entziehung läßt das Anteilsrecht das Abk. unberührt, dieser ist von der fortges. GG. nicht ausgeschlossen, sein Anteil kommt aber den andern Teilhabern nach Analogie des §. 1490 Satz 2, 3 bei der Auseinandersetzung zu. [3]) §§. 2333, 2337. [4]) Beschränkung der Zwangsvollstreckung ZPO. §. 863 Abs. 3.

d) **Zuwendung an einen Dritten.**

§. 1514. Jeder Ehegatte kann[1]) den Betrag[2]), den er nach §. 1512 oder nach §. 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden[3]).

[1]) §. 1516. [2]) nicht den Anteil; denn Mitglied der fortges. GG. kann ein Dritter nicht sein. [3]) Auf die Zuwendung sind die Vorschriften über Vermächtnisse (§§. 2147 ff.) entsprechend anzuwenden.

e) **Übernahme von Gegenständen.**

§. 1515. Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung[1]) anordnen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Teilung das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesamtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswert[2]) oder mit einem Preise, der den Ertragswert mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des §. 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werte oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

[1]) §§. 1937, 2299. [2]) Berechnung des Ertragswerts EG. Art. 137.

f) **Zustimmung des anderen Ehegatten.**

§. 1516. Zur Wirksamkeit[1]) der in den §§. 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung[2]) des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter erteilt

werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[3]), so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[4]). Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§. 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente[5]) treffen.

[1]) Zur Rücknahme der Verfügung ist die Zustimmung nicht erforderlich. [2]) §§. 182 ff. [3]) §§. 106, 114. Ist er geschäftsunfähig, so kann der andere Ehegatte die Verfügung nicht treffen. [4]) §. 128. EG. Art. 141; FGG. §§. 167 ff. [5]) §§. 2265 ff.

11. Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil.

§. 1517. Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet[1]) oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des §. 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften[2]) finden entsprechende Anwendung.

[1]) Zu unterscheiden von dem Falle des §. 1491. [2]) §§. 2346 ff

12. Unzulässige Anordnungen.

§. 1518. Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§. 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung[1]) noch durch Vertrag getroffen[2]) werden.

[1]) §§. 1937, 2299. [2]) Die Unwirksamkeit kann auch von dem überlebenden Ehegatten geltend gemacht werden (RG. 24 S. A 54).

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft besteht darin, daß alles, was die Ehegatten während der Ehe durch ihre Tätigkeit oder als Ertrag ihres eingebrachten Vermögens erwerben, gemeinsam wird, daß aber auch das gleiche hinsichtlich der für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben sowie hinsichtlich der ehelichen Lasten gilt. Diesen Grundgedanken verwirklicht das BGB. in der Weise, daß der in die Gemeinschaft fallende Erwerb schon während des Bestehens der Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff bildet.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bestehen mindestens drei Vermögensmassen, das Gesamtgut und das eingebrachte Gut eines jeden der Ehegatten. Das BGB. läßt noch eine vierte Vermögensmasse zu,

das Vorbehaltsgut der Frau. Dagegen ist ein Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen. Im Zweifel spricht bei allem vorhandenen Vermögen die Vermutung für die Gesamtgutseigenschaft (§. 1527).

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist eine Abart des gesetzlichen Güterstandes. Sie läßt aber, im Gegensatze zu diesem, eine Gemeinschaft zwischen den Ehegatten bezüglich der Errungenschaft entstehen und nähert sich dadurch der allgemeinen Gütergemeinschaft. Deshalb sind auf das Gesamtgut verschiedene Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 1519 Abs. 2) und auf das eingebrachte Gut eine Reihe von Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft (§. 1525 Abs. 2) für anwendbar erklärt. Aus diesen Vorschriften ergeben sich die rechtliche Stellung des Mannes, insbesondere seine Verwaltungs- und Verfügungsmacht, und die rechtliche Stellung der Frau, insbesondere die Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau unterworfen ist.

Die Rechtsstellung der Gläubiger des einen oder des anderen Ehegatten zum Gesamtgute hat das BGB. im wesentlichen nach den Grundsätzen der allgemeinen Gütergemeinschaft geordnet, jedoch mit der Abweichung, daß nur gewisse Verbindlichkeiten der Frau als Gesamtgutsverbindlichkeiten anerkannt sind (§§. 1530—1534). Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Gesamtgute zur Last, welche von einem Ehegatten innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts für die bestimmungsmäßigen Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft, namentlich zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes und der Lasten der eingebrachten Güter, eingegangen oder welche kraft Gesetzes vom Gesamtgute zu tragen sind (§§. 1535—1538).

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn entweder die Gründe, us welchen die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, oder die Gründe, aus welchen die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft eintritt, vorliegen (§§. 1542—1545). Eine Folge der Beendigung ist die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts, welche in der gleichen Weise wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelt ist. Auf die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau finden die für die Verwaltungsgemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung (§. 1546).

Wie bei der Verwaltungsgemeinschaft ist auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft unter gewissen Voraussetzungen eine Wiederherstellung des Güterstandes möglich (§§. 1547, 1548).

Gesamtgut.

§. 1519. Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt[1]), wird[2]) gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut).

Auf das Gesamtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des §. 1438 Abs. 2, 3 und der §§. 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung[3]).

[1]) Die Zugehörigkeit zur Errungenschaft ist die Regel (§. 1527). [2]) Kraft Gesetzes. Die Errungenschaft bildet eine besondere im Miteigentume der Ehegatten zu gesamter Hand (§. 1442) stehende Vermögensmasse. Keine Gemeinschaft des Zugewinnstes. [3]) Zwangsvollstreckung in den Anteil am Gesamtgute ZPO. §. 860. Das Bestehen

der ErgschG. wird in das Grundbuch eingetragen; Art der Eintragung GBO. §. 48, Legitimation gegenüber dem Grundbuchamte das. §§. 84, 85.

Eingebrachtes Gut.

§. 1520. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was [1]) ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört [2]).

[1]) ohne Unterschied, ob bewegliches oder unbewegliches Vermögen. Auch Geld. [2]) Durch Ehevertrag kann die Gesamtgutseigenschaft bestimmt werden, diese tritt aber nicht kraft Gesetzes ein, sondern es bedarf der Übertragung auf das Gesamtgut (OLG. 7 S. 55).

§. 1521. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todes wegen [1]) oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht durch Schenkung oder als Ausstattung [2]) erwirbt. Ausgenommen [3]) ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist [4]).

[1]) Vgl. §. 1369. [2]) §. 1624; auch Aussteuer (§. 1620). [3]) Auch vom Zuwender oder durch Ehevertrag kann eine Ausnahme bestimmt werden. [4]) z. B. Trinkgelder.

§. 1522. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die [1]) nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen [2]) oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist [3]).

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1439. [2]) z. B. Leibrente. [3]) z. B. das Recht aus einer Lebensversicherung.

§. 1523. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag [1]) für eingebrachtes Gut erklärt ist.

[1]) §§. 1482ff.

§. 1524. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Vgl. Anm. zu §. 1870.

Verwaltung des eingebrachten Gutes; Rechtsstellung des Mannes.

§. 1525. Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen [1]), welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung

geltenden Vorschriften[2]) dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im übrigen die Vorschriften der §§. 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ZPO. §§. 739, 741, 742, 794 Abs. 2.

[1]) §. 100. [2]) §. 1383.

Vorbehaltsgut.

§. 1526. Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag[1]) für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach §. 1369 oder §. 1370 erworben wird[2]).

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das gleiche[3]) wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

[1]) §§ 1432ff. [2]) Entsprechend §. 1440. [3]) Vgl. §. 1441.

Vermutung für Gesamtgut.

§. 1527. Es wird vermutet[1]), daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei[2]).

[1]) ZPO. §. 292 (RG. 27 S. A 258). Die Vermutung des §. 1362 steht daneben. Vgl. §. 1540. [2]) Daher gelten auch die Aufwendungen auf das eingebrachte Gut eines Ehegatten im Zweifel als aus dem Gesamtgute gemacht.

Feststellung des eingebrachten Gutes.

§. 1528. Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Vgl. Anm. zu §. 1372; Verfahren, namentlich Auswahl und Beeidigung der Sachverständigen, FGG. §. 164. Zur Aufnahme des Verzeichnisses landesgesetzlich zuständige Beamten s. Anm. zu §. 1035.

Ehelicher Aufwand; Lasten des eingebrachten Gutes.

§. 1529. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last.

Das Gesamtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§. 1384 bis 1387.

Schuldenhaftung: 1. Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§. 1530. Das Gesamtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§. 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau (Gesamtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner[1]). Die Haftung erlischt[2]) mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen[3]).

Schulden des Mannes sind ausnahmslos Gesamtgutsschulden. Schulden der Frau sind (im Gegensatze zur allgem. GG.) regelmäßig nicht Gesamtgutsschulden; Gesamtgutsschulden sind insbes. nicht die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft und die aus einer unerlaubten Handlung der Frau entstandenen. Nur die in den §§. 1531—1534 aufgezählten Schulden der Frau sind Gesamtgutsverbindlichkeiten. Zur Zwangsvollstreckung in Gesamtgut ist ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich. Ausnahme, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt. Zwangsvollstreckung ZPO. §§. 740—742; Verteilung des Forderungsbetrags bei der Eintragung einer Zwangshypothek RG. 21 S. A 326; 22 S. A 178. Konkurs KO. §. 2 Abs. 1, 2.

[1]) §§. 421 ff. SeuffA. 57 S. 150. [2]) Vgl. §. 1542 mit §. 1469. [3]) §§. 1535—1538.

Schulden der Frau.

§. 1531. Das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im §. 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

§. 1532. Das Gesamtgut haftet[1]) für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist[2]).

[1]) Entsprechend §. 1460. [2]) §§. 1450—1455 mit §. 1519 Abs. 2.

§. 1533. Das Gesamtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

Entsprechend §. 1462. Vgl. §. 1452 mit §. 1519 Abs. 2.

§. 1534. Das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten der

Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen[1]).

[1]) §§. 1601ff., 1578 Abs. 2. Bemessung der Unterhaltspflicht §. 1604 Abs. 2.

2. Verhältnis der Ehegatten zueinander.

§. 1535. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende[1]) Gesamtgutsverbindlichkeiten[2]) dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;
2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1468. [2]) Ausnahme im §. 1587.

§. 1536. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes[1]);
2. die Verbindlichkeiten[2]) des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;
3. die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird;
4. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt[1]).

[1]) Ausnahme im §. 1587 Abs. 1. [2]) Vgl. §. 1874 mit §. 1525 Abs. 2.

§. 1537. Die Vorschriften des §. 1535 und des §. 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach §. 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

Das gleiche gilt von den Vorschriften des §. 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesamtguts geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

Ausstattung.

§. 1538. Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung[1]), so finden die Vorschriften des §. 1465 Anwendung.

[1]) §. 1624.

3. Ausgleichung der Vermögensmassen.

§. 1539. Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts oder das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche[1]) bleiben unberührt.

[1]) z. B. Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 683, 684) oder aus §. 1390 (§. 1525 Abs. 2).

Vermutung wegen der verbrauchbaren Sachen.

§. 1540. Sind verbrauchbare[1]) Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermutet[2]), daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei[3]).

[1]) §. 92. [2]) Vgl. ZPO. §. 292. [3]) Der §. 1540 ist das Korrektiv des §. 1527.

Zeit der Ausgleichung.

§. 1541. Was ein Ehegatte zu dem Gesamtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

Entsprechend §. 1467.

Beendigungsgründe: 1. Urteil.

§. 1542. Die Frau kann unter den Voraussetzungen des §. 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des §. 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen[1]) des §. 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen[2]).

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein[3]).

[1]) Vgl. §. 1580 Abs. 2 Satz 2. [2]) Einstweilige Aufhebung durch einstweilige Verfügung unzulässig (a. A. RJA. 8 S. 81, RG. in Gruch. 46 S. 951). [3]) Entsprechend §. 1470; Rückbeziehung auf die Klageerhebung für das Verhältnis unter den Gatten §. 1546 mit §. 1479.

2. **Konkurs des Mannes.**

§. 1543. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

Entsprechend §. 1419; vgl. Anm. zu §. 1419. Der Konkurs der Frau ist ohne Einfluß.

3. **Todeserklärung.**

§. 1544. Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

Entsprechend §. 1420. Vgl. §. 18.

Wirkung der Beendigung; Gütertrennung.

§. 1545. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§. 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung[1]).

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des §. 1435[2]) wirksam.

[1]) §§. 1427—1430. [2]) Eintrag in das Güterrechtsregister.

Auseinandersetzung.

§. 1546. Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt[1]). Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Ehegatten nach den §§. 1442, 1472, 1473[2]).

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§. 1475 bis 1477, 1479 bis 1481[3]).

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§. 1421 bis 1424 Anwendung.

[1]) Auseinandersetzungsverfahren FGG. §§. 99, 193. Keine fortgesetzte Errungenschaftsg. [2]) Zwangsvollstreckung in Gesamtgut ZPO. §§. 743, 744, 860. [3]) Aus der Anwendbarkeit des §. 1476 folgt, daß das Gesamtgut in Hälften geteilt wird, also nicht in seine Bestandteile zerfällt. Im Falle des Todes eines Ehegatten bilden dessen Nachlaß sein eingebrachtes Gut, die Hälfte vom Gesamtgut und (bei der Frau) das Vorbehaltsgut.

Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft.

§. 1547. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses[1]) über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche Recht[2]) steht, wenn die Gemeinschaft infolge einer Todeserklärung endigt[3]), dem für tot erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des §. 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des §. 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung[2]) der Gemeinschaft klagen.

[1]) §. 1548. [2]) Entsprechend §. 1425. [3]) §. 1544.

§. 1548. Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des §. 1547 mit der Rechtskraft des Urteils ein. Die Vorschrift des §. 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des §. 1435[1]) wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde[2]).

Entsprechend §. 1425 Abs. 2, 3.

[1]) Eintrag in das Güterrechtsregister. [2]) §. 1526.

4. Fahrnisgemeinschaft.

Die Fahrnisgemeinschaft ist das gesetzliche System des französisch-badischen Rechtes. Sie beruht auf dem Gedanken, daß alles, was die Ehegatten bei Eintritt des Güterstandes besitzen oder während der Dauer desselben erwerben, gemeinsam werden soll, mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens, das ein Ehegatte bei Eintritt des Güterstandes besitzt oder später unentgeltlich oder von Todes wegen erwirbt. Die Fahrnisgemeinschaft steht der allgemeinen Gütergemeinschaft nahe. Wenn keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen hat, deckt sie sich mit ihr. Demgemäß folgt die Fahrnisgemeinschaft in der Hauptsache den für die allg. GG. aufgestellten Grundsätzen.

Gleichstellung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft.

§. 1549. Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnisgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1550 bis 1557 ein anderes ergibt.

Zwangsvollstreckung ZPO. §§. 739—743, §. 750 Abs. 2, §. 794 Abs. 2, Konkurs KO. §. 2.

Eingebrachtes Gut.

§. 1550. Von dem Gesamtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften[1]) Anwendung.

[1]) Vgl. die in der Anm. zu §. 1489 angeführten Vorschriften, zu denen noch die des §. 1524 kommt (§. 1554). Auch in der ZPO. ist in Ansehung der Zwangsvollstreckung das eingebrachte Gut bei der Fahrnis-

gemeinschaft dem eingebrachten Gute bei der Errungenschaftsgemeinschaft gleichgestellt. Vgl. ZPO. §§. 789, 741, 742, 794 Abs. 2, 861.

§. 1551. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung[1]) erwirbt.

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör[2]), Rechte an Grundstücken[3]), mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Übertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

[1]) §. 1624. [2]) §§. 97, 98. [3]) Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten.

§. 1552. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht[1]) durch Rechtsgeschäft übertragen werden können[2]).

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1489. [2]) Surrogation §. 1554 Satz 2.

§. 1553. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag[1]) für eingebrachtes Gut erklärt ist;
2. was er nach §. 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

[1]) §§. 1482 ff.

§. 1554. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im §. 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

Zu Satz 2 vgl. die Anm. zu §. 1489.

Vorbehaltsgut.

§. 1555. Vorbehaltsgut des Mannes[1]) ist ausgeschlossen.

[1]) Vorbehaltsgut der Frau §§. 1549, 1440, 1441.

Schuldenhaftung.

§. 1556. Erwirbt[1]) ein Ehegatte während der Fahrnisgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut werden, so fallen die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnismäßig[2]) zur Last.

Die Schuldenhaftung richtet sich bei der Fahrnisgemeinschaft, sowohl

gegenüber den Gläubigern als im Verhältnisse unter den Ehegatten nach den Vorschriften der allg. GG. Lediglich für das Verhältnis der Ehegatten zueinander enthält der §. 1556 eine Modifikation.

1) §. 1551. 2) Die bezeichneten Verbindlichkeiten werden also von den Ehegatten nach dem Verhältnisse des Immobiliarwerts (§. 1551 Abs. 2) zum Werte des ganzen Erwerbes getragen.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

§. 1557. Fortgesetzte Gütergemeinschaft[1]) tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag[2]) vereinbart ist[3]).

Die Beendigung der Fahrnisgemeinschaft bestimmt sich ausschließlich nach den für die allg. GG. geltenden Vorschriften. Konkurs des Mannes und Todeserklärung eines Ehegatten sind keine Beendigungsgründe.

1) §§. 1483 ff. Die Fortsetzung bezieht sich nur auf das Verhältnis am Gesamtgute. 2) §§. 1432 ff. 3) Auch §. 1508 Abs. 2 ist anwendbar.

III. Güterrechtsregister.

1. Über die Bedeutung des Güterrechtsregisters in materiell rechtlicher Hinsicht s. §. 1435.

2. Die formelle Führung des Güterrechtsregisters ist im FGG. §. 161 im Anschluß an das Handelsregister geregelt. Ergänzende Bestimmungen über das Verfahren sowie das Formular zum Register sind im Bundesratsbeschluß v. 3. Nov. 1898 (Centralbl. S. 438) vorgesehen. Dieser Beschluß ist von den Landesjustizverwaltungen — zum Teil unter Hinzufügung von Ausführungsvorschriften — bekannt gemacht worden; vgl. Pr. AVf. v. 6. Nov. 1899; Bay. MBek. v. 20. März 1899; Sächs. V. v. 8. Nov. 1899 §§. 44, 49, 54—58; Württ. V. v. 9. Nov. 1899; Baden V. v. 2. Jan. 1900; Hessen V. v. 15. Dez. 1899; Elsaß-Lothr. MV. v. 6. Dez. 1899.

Führung des Registers durch das Amtsgericht.

§. 1558. Die Eintragungen[1]) in das Güterrechtsregister[2]) haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz[3]) hat.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

Für Preußen vgl. zu Abs. 1 preuß. FGG. Art. 29 Abs. 1, zu Abs. 2 AVf. v. 4. Dez. 1899, 19. April 1906.

1) Eintragungen sind nach folgenden Vorschriften notwendig: Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt (§. 1357 Abs. 2); Ausschließung oder Änderung des gesetzlichen Güterstandes sowie Aufhebung oder Änderung einer eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse (§§. 1364, 1371, §§. 1418—1420, §. 1425 Abs. 1, 3, §§. 1426, 1431, 1435, 1436, 1441, 1452, §. 1470 Abs. 2, §. 1519 Abs. 2, §. 1523, §. 1526 Abs. 3, §§. 1542—1545, §. 1548 Abs. 2, §. 1549, §. 1587 und EG. Art. 16); Einspruch des Mannes gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau oder Widerruf der Einwilligung sowie die Zurücknahme des Einspruchs oder Widerrufs (§§. 1405, 1452,

1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549; EG. Art. 16, Art. 36 I). [2]) Zulässig nur die im Gesetze selbst vorgesehenen Eintragungen (OLG. 6 S. 278, 12 S. 308). Beispiele unzulässiger Eintragungen: RG. 24 S. A 79; 80 S. A 156. Unzulässigkeit zweideutiger Einträge RG. 27 S. A 81. [3]) §. 7 (OLG. 7 S. 65); wenn der Mann Kaufmann ist und seine Handelsniederlassung sich nicht im Bezirke des für seinen Wohnsitz zuständigen Registergerichts befindet, EG. z. HGB. Art. 4 (OLG. 12 S. 308).

Verlegung des Wohnsitzes des Mannes.

§. 1559. Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz[1]) in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt[2]).

[1]) §. 7; dazu EG. z. HGB. Art. 4 Abs. 2. [2]) §. 1559 setzt ein Register voraus, aus dem die Namen aller Eingetragenen ersichtlich (alphab. Verzeichnis §. 16 der Bundesratsvorsch., preuß. Vf. v. 16. Dez. 1905).

Antrag auf Eintragung.

§. 1560. Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag[1]) und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist[2]). Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form[3]) zu stellen.

Wegen des Antragsrechts des Notars, der die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt, s. FGG. §. 161 mit §. 129 (KG. 21 S. A 88 = RJA. 1 S. 199, OLG. 8 S. 368; 6 S. 206). Beschwerderecht des Notars SeuffA. 56 S. 188.

[1]) Kein Ersuchen eines Gerichts ZBlFG. 4 S. 687. [2]) Die Fassung der Eintragung liegt im Ermessen des Gerichts (BayObLG. 8 S. 562). [3]) §. 129; FGG. §§. 167, 188; RJA. 1 S. 158.

Antragsberechtigung.

§. 1561. Die Eintragung erfolgt in den Fällen des §. 1357 Abs. 2 und des §. 1405 Abs. 3[1]) auf Antrag des Mannes.

In den anderen Fällen ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet[2]).

Der Antrag eines der Ehegatten genügt[3]):

1. zur Eintragung eines Ehevertrags[4]) oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten[5]), wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft[6]) versehene Entscheidung[7]) vorgelegt wird;
2. zur Wiederholung[8]) einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes erteilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.

¹) bzw. §§. 1452, 1519, 1525, 1549, 1550. ²) Ersetzung der verweigerten Mitwirkung durch Urteil, ZPO. §. 894. ³) Benachrichtigung des anderen Ehegatten FGG. §. 161 Abs. 2; Aussetzung der Eintragung bis zur Entscheidung eines streitigen Verhältnisses das. §§. 161, 127. ⁴) §§. 1367, 1435, 1436, 1440, 1528, 1526, 1549. Die Eintragung eines Ehevertrags vor Eingehung der Ehe ist unzulässig (RG. 20 S. A 65 = RJA. 1 S. 12); ebenso eines in sich widerspruchsvollen Ehevertrags RJA. 6 S. 55. ⁵) §§. 1357, 1418—1420, 1425, 1470, 1542—1544, 1548, 1549. ⁶) ZPO. §§. 706, 957, FGG. §. 81. ⁷) Eintragung auf Grund einstweiliger Verfügung unzulässig, RJA. 8 S. 88, OLG. 5 S. 141. ⁸) §. 1559.

Bekanntmachung der Eintragungen.

§. 1562. Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt¹) zu veröffentlichen.

Wird eine Änderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

¹) In Preußen im Anzeiger des Regierungsamtsblatts, Bayern, Bek. v. 4. Aug. 1879.

Öffentlichkeit des Registers.

§. 1563. Die Einsicht des Registers ist jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Bescheinigung aus d. Güterrechtsregister FGG. §. 162; Zeugnis GBO. §§. 34, 35 (dazu RJA. 6 S. 148), FGG. §. 107 Abs. 2. Einsicht der Registerakten FGG. §. 34.

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.

1. Die Ehe wird durch den Tod, durch die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und durch richterliches Urteil aufgelöst. Ausgeschlossen ist das landesherrliche Ehescheidungsrecht.

2. Das richterliche Urteil löst die Ehe entweder dem Bande nach (Ehescheidung), oder es hebt nur die eheliche Gemeinschaft auf (§. 1575). Das eheliche Band als solches wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft nicht berührt; die Ehegatten können jeder Zeit ohne weitere Förmlichkeiten die Ehe fortsetzen. Eine Folge hiervon ist die im §. 1586 Satz 2 enthaltene Vorschrift. Im übrigen besteht zwischen den Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der Gemeinschaft kein Unterschied (§. 1586 Satz 1).

Eine Trennung von Tisch und Bett kennt das BGB. nicht, weder eine zeitweise noch eine beständige. An die Stelle der letzteren tritt die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1575). Die zeitweise Trennung ist durch ein Aussetzungsrecht des Gerichts im Prozeß über die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der Gemeinschaft ersetzt (ZPO. §. 620).

3. Die Scheidungsgründe setzen ein Verschulden eines Ehegatten

voraus. Eine Ausnahme ist die Scheidung wegen Geisteskrankheit. Die auf einem Verschulden beruhenden Gründe zerfallen in absolute und relative; bei ersteren hat der Richter die Ehe ohne weiteres zu scheiden; bei letzteren kommt es darauf an, ob unter Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse der Ehegatten dem Kläger die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden darf oder nicht. Die absoluten Scheidungsgründe sind in den §§. 1565—1567 enthalten. Die relativen sind im BGB. nicht einzeln aufgezählt; §. 1568 führt sie vielmehr auf einen einheitlichen Grundsatz zurück. Die auf einem Verschulden beruhenden Scheidungsgründe berechtigen auch zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Das Recht auf Scheidung und auf Aufhebung der Gemeinschaft geht durch Verzeihung (§. 1570) und durch Zeitablauf (§. 1571) verloren. Vgl. ZPO. §. 616. Eine Kompensation von Scheidungsgründen ist nur im Falle des §. 1568 zulässig.

Ob der Ehegatte auf Scheidung oder auf Aufhebung der Gemeinschaft klagen will, steht in seinem Belieben; er kann von der Klage auf Aufhebung in die Scheidungsklage übergehen, selbst nach Erlaß des Aufhebungsurteils kann er ohne weiteres die Umwandlung dieses Urteils in ein Scheidungsurteil fordern. Umgekehrt braucht sich der beklagte Ehegatte die Aufhebung nicht gefallen zu lassen; er kann die Scheidung und auch die Umwandlung des Aufhebungsurteils in das Scheidungsurteil verlangen (§§. 1575, 1576).

Die auf einem Verschulden beruhenden Scheidungsgründe können übrigens auch dazu benutzt werden, nur die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern (§. 1353), ohne daß deshalb der Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten verloren ginge (§. 1361).

4. Die Wirkungen der Scheidung bestehen in Auflösung der Ehe und beginnen regelmäßig (vgl. Anm. zu §. 1564) mit der Rechtskraft des Urteils. Sie beziehen sich auf das persönliche und vermögensrechtliche Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Kindern. Von den Wirkungen auf das persönliche Verhältnis regelt das BGB. ausdrücklich nur die Namensführung der Frau (§. 1577). Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Scheidung sind an verschiedenen Stellen (vgl. §§. 1478, 2077, 2268, 2279) bestimmt. Als selbstverständlich wird vorausgesetzt, daß durch die Scheidung der Güterstand beendet wird (§. 1478) und das gesetzliche Erbrecht verloren geht (§. 1933). Im siebenten Titel ordnet das BGB. die Unterhaltspflicht der Ehegatten und den Widerruf von Schenkungen (§§. 1578—1584). Scheidungsstrafen kennt das BGB. nicht. Das Verhältnis der Eltern zu den Kindern wird durch die Scheidung nicht berührt, ausgenommen das Recht der Sorge für die Person der Kinder (§§. 1635, 1636). Namentlich erleidet die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern (§§. 1601—1603, 1606) keine Änderung. Dagegen wird das Verhältnis der Ehegatten zueinander in Ansehung der Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nach Maßgabe des §. 1585 berührt.

5. Die Bestimmungen des BGB. erfahren ihre Ergänzung durch die Vorschriften der ZPO. §§. 606 ff.

6. Internationales Privatrecht EG. Art. 17 und Haager Übereinkommen v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 221). Übergangsvorschriften ebenda Art. 201, 202.

I. Grundsätze.

§. 1564. Die Ehe kann aus den in den §§. 1565 bis 1569 bestimmten Gründen[1]) geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urteil[2]). Die Auflösung der Ehe tritt[3]) mit der Rechtskraft[4]) des Urteils[5]) ein[6]).

[1]) Es kann, wenn mehrere Scheidungsgründe geltend gemacht werden, nicht verlangt werden, daß das Gericht alle Gründe erledigt, wenn es einen für festgestellt erachtet (RG. 55 S. 244 und JW. 1904 S. 410). [2]) nicht durch Ausspruch des Standesbeamten. Unzulässigkeit eines Teilurteils RG. 58 S. 307. [3]) In den Fällen der §§. 1933, 2077, 2268, 2279 steht die Erhebung der Scheidungsklage dem Urteile gleich; die Scheidungsgründe sind zugleich Gründe der Entziehung des Pflichtteils (§. 2335). Für die Vermögensauseinandersetzung ist jedoch die Zeit des Urteils maßgebend. [4]) ZPO. §. 705. Bei Scheidung auf Klage und Widerklage tritt Rechtskraft erst ein, wenn für beide die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist (RG. 58 S. 316, JW. 1901 S. 323); auch wenn das Rechtsmittel auf die Schuldfrage beschränkt wird, wird der Eintritt der Rechtskraft dadurch gehindert (RG. JW. 1904 S. 235; 1905 S. 154). [5]) im Gegensatze zur Anfechtung (§. 1343) nur für die Zukunft. Wegen der Fortdauer der Schwägerschaft §. 1590 Abs. 2. [6]) Vermerk im Heiratsregister PersonstG. §. 55 Abs. 2. Jedes Scheidungsurteil ist, wenn ein minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte mitzuteilen (§. 630 ZPO.).

II. Scheidungsgründe.

1. Ehebruch.

§. 1565. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs[1]) oder einer nach den §§. 171, 175 des Strafgesetzbuchs[2]) strafbaren Handlung schuldig macht[3]).

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt[4]) oder sich der Teilnahme[5]) schuldig macht.

[1]) StGB. §. 172 (RG. 38 S. 181). Feststellung von Zeit und Ort des Ehebruchs nicht erforderlich (RG. JW. 1902 Beil. S. 236). [2]) §§. 174, 176 StGB. bilden nur relative Scheidungsgründe. [3]) Nur die vollendeten (RG. JW. 1902 Beil. S. 215) Straftaten sind Scheidungsgründe, nicht die versuchten; letztere können unter §. 1568 fallen (RG. JW. 1900 S. 728; 1901 S. 548). [4]) kann vorher oder nachher, allgemein oder für den einzelnen Fall erfolgen (RG. JW. 1904 S. 68). Widerruf jederzeit zulässig (OLG. 8 S. 82, 7 S. 108), muß aber unzweideutig geschehen (RG. JW. 1901 S. 868). Keine Kompensation mit einem Ehebruche des anderen Gatten. [5]) StGB. §§. 47 ff.

2. Lebensnachstellung.

§. 1566. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet[1]).

[1]) Ob dies der Fall ist, entscheidet die Absicht des Gatten.

3. **Bösliche Verlassung.**

§. 1567. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich[1]) verlassen hat.

Bösliche Verlassung liegt nur vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft[2]) rechtskräftig verurteilt[3]) worden ist, ein Jahr lang[4]) gegen den Willen[5]) des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet[6]) hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen[7]) für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Die Scheidung ist im Falle des Abs. 2 Nr. 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht[8]), nicht mehr bestehen[9]).

Die Nr. 1 betrifft die Quasidesertion, die Nr. 2 die Desertion. Rückkehrbefehle und Zwangsmaßregeln (ZPO. §. 888) gibt es nicht mehr.

[1]) Der Ehegatte muß sich bewußt sein, daß er die durch die Ehe begründete Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft verletzt (RG. JW. 1908 Beil. S. 12). Keine bösliche Verlassung, wenn der Gatte berechtigt ist, die Gemeinschaft nach §. 1358 Abs. 2 zu verweigern oder gutgläubig dieses Recht in Anspruch nimmt (a. A. RG. 40 S. 161). [2]) §. 606 ZPO. Die Verletzung anderer ehelicher Pflichten fällt nicht unter §. 1567 (RG. JW. 1902 Beil. S. 241). [3]) Auf Gründe, die vor dem Urteile liegen, kann die Weigerung, zurückzukehren, nur gestützt werden, wenn sie erst später dem Gatten bekannt wurden (RG. JW. 1902 Beil. S. 278, Gruch. 49 S. 960). [4]) §. 187 Abs. 2. Die Frist muß bereits zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen sein; sie hört zu laufen auf, wenn nur eine der Voraussetzungen der Ziffer 1 nicht mehr gegeben ist; nach der Unterbrechung muß ein neues Jahr lang zugewartet werden (RG. 60 S. 194). [5]) Dadurch wird die Benutzung der böslichen Verlassung zur Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses ausgeschlossen (OLG. 5 S. 401). [6]) Beweislast OLG. 7 S. 103. Der Kläger braucht den anderen Ehegatten nicht aufzufordern, dem Urteile Folge zu leisten (SeuffA. 59 S. 461, OLG. 12 S. 315). Liegen die Voraussetzungen der Nr. 1 vor, so wird der Scheidungsanspruch nicht dadurch beseitigt, daß der beklagte Gatte nach Ablauf der einjährigen Frist sich zur Herstellung der Gemeinschaft erbietet (OLG. 5 S. 401). [7]) ZPO. §. 203 (OLG. 7 S. 407). [8]) gleichgültig in welcher Instanz. [9]) Übergang zur Klage auf Herstellung zur häuslichen Gemeinschaft RG. 81 S. 14.

4. **Relative Scheidungsgründe.**

§. 1568. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen[1]),

wenn der andere Ehegatte[2]) durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten[3]) oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten[4]) eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen[5]) Verhältnisses verschuldet[6]) hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann[7]). Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung[8]).

[1]) Der §. 1568 enthält die relativen Scheidungsgründe (Vorbm. S. 704 Ziff. 8). [2]) Die Zerrüttung muß vom beklagten Ehegatten verschuldet sein (JW. 1900 S. 892), wenn ihn auch nicht die alleinige Schuld trifft. Schuldhaftes Verhalten eines Ehegatten, wenn bereits durch das Verhalten des anderen Ehegatten die Ehe zerrüttet ist, JW. 1900 S. 549; 1901 S. 648, 882; 1904 S. 295; 1905 S. 894; in diesen Fällen kann der Scheidungsgrund des §. 1568 auf jeder Seite selbständig gegeben sein (JW. 1904 S. 68). Die individuellen Verhältnisse (RG. 46 S. 154, JW. 1900 S. 645, 892) können übrigens den Schluß rechtfertigen, daß der Ehegatte keinen Grund hat, das Verhalten des anderen Ehegatten als Zerrüttung der Ehe zu fühlen (RG. 46 S. 159, JW. 1901 S. 74, 595). [3]) Beispiele: absichtliche Vorenthaltung des Unterhalts (RG. JW. 1904 S. 478), Mißhandlung der Stiefkinder (JW. 1906 S. 892), Beschimpfungen und Verleumdungen, auch wenn sie in Prozeßbehauptungen enthalten sind (RG. 51 S. 878, JW. 1908 Beil. S. 44, 1905 S. 204, s. aber JW. 1902 Beil. S. 205, 285), böswillige Verweigerung der ehelichen Pflicht (JW. 1901 S. 456); verschuldete ansteckende Krankheit; Trunksucht (JW. 1902 Beil. S. 71). [4]) Beispiele: Verurteilung zu Zuchthaus wegen Meineids (SeuffA. 56 S. 187); Trunksucht (RG. JW. 1902 Beil. S. 71, 228); ferner Verweigerung der kirchlichen Trauung; ist diese vorher zugesagt worden, so kann die Weigerung auch Anfechtungsgrund sein. [5]) Vor der Ehe begangene Handlungen können nicht Scheidungs-, sondern unter Umständen Anfechtungsgründe bilden (RG. 51 S. 840, JW. 1900 S. 568). [6]) JW. 1900 S. 645 (krankhafte Nervosität), 1904 S. 470 (Wahnvorstellungen). Die Absicht die Ehe zu zerrütten ist nicht erforderlich (JW. 1903 Beil. S. 27). [7]) Ob dies der Fall, ist nicht nach dem subjektiven Empfinden des klagenden Ehegatten, sondern objektiv nach dem Wesen der Ehe zu bestimmen (RG. JW. 1905 S. 894, 496, 698). [8]) RG. 47 S. 81, JW. 1901 S. 596; 1904 S. 204.

5. **Geisteskrankheit.**

§. 1569. Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit[1]) verfallen ist, die Krankheit[2]) während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad[3]) erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten[4]) aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist[5]).

[1]) §. 6 Nr. 1; Entmündigung ist nicht notwendig. [2]) Die Krankheit braucht nicht in der Ehe entstanden zu sein. OLG. 8 S. 81. [3]) Vernehmung von Sachverständigen ZPO. §. 623. [4]) Der Ehegatte muß unfähig sein, an dem Lebens- und Gedankenkreise des

anderen teilzunehmen (JW. 1901 S. 297, 1902 Beil. S. 244, 1903 Beil. S. 28, 1905 S. 895). [5]) Diese Eigenschaft muß die Geisteskrankheit nicht während der ganzen dreijährigen Frist haben (JW. 1901 S. 297).

Verlust des Scheidungsrechts: a) durch Verzeihung;

§. 1570. Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§. 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

Verzeihung ist der Ausdruck der Empfindung des verletzten Gatten, daß er die Ehe nicht mehr für zerrüttet hält (RG. JW. 1905 S. 113, Gruch. 48 S. 808). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen z. B. durch Zurücknahme der Scheidungsklage (JW. 1903 Beil. S. 26), Leistung der ehelichen Pflicht (OLG. 7 S. 107 aber auch 12 S. 817). Sie ist allgemein, also auch wegen nicht bekannter Verfehlungen (JW. 1902 Beil. S. 260, s. aber RG. in JW. 1905 S. 145 und in SeuffA. 60 S. 451), und unter Bedingungen (OLG. 12 S. 816, SeuffA. 55 S. 161) möglich; geheimer Vorbehalt wirkunslos (JW. 1905 S. 871).

b) durch Zeitablauf.

§. 1571. Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§. 1565 bis 1568 binnen[1]) sechs Monaten[2]) von dem Zeitpunkt an erhoben[3]) werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre[2]) verstrichen sind[4]).

Die Frist[5]) läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist[6]). Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert[7]), entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine[8]) gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate[2]) nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206 entsprechende Anwendung.

[1]) Ausschluß- nicht Verjährungsfrist, daher von Amts wegen zu berücksichtigen. [2]) §. 187 Abs. 1, §. 188. [3]) ZPO. §. 253. [4]) Der Abs. 1 gilt auch von der Widerklage; diese muß also innerhalb der Fristen des Abs. 1 in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden (ZPO. §. 281); RG. 57 S. 192 rechnet indessen die Zeit zwischen Erhebung der Klage und der ersten Verhandlung nicht in die Fristen, weil während dieser Zeit der Widerkläger die Widerklage und (JW. 1904 S. 147) auch eine selbständige Scheidungsklage nicht erheben kann. [5]) Die Vorschrift bezieht sich auf die sechsmonatige und die zehnjährige

Frist. [6]) d. h. die Gatten getrennt leben und ein Gatte das Zusammenleben verweigert. Eine Badereise (JW. 1902 Beil. S. 14) oder Aufenthalt im Gefängnisse (a. A. RG. 58 S. 387) heben die Gemeinschaft nicht auf. [7]) Der ernstliche Wille, die Gemeinschaft herzustellen, ist zur Aufforderung nicht erforderlich (RG. 61 S. 161). Die Aufforderung setzt die klageerhaltende Wirkung des Getrenntlebens für alle, auch für später erst vorfallende Scheidungsgründe außer Wirksamkeit. Sie muß vom Ehegatten selbst ausgehen, doch ist Stellvertretung in der Erklärung zulässig (JW. 1906 S. 857), und kann nicht dem Prozeßbevollmächtigten des anderen Gatten zugestellt werden (RG. 58 S. 227). [8]) ZPO. §. 609. Die Ladung braucht bestimmte Scheidungsgründe nicht anzugeben (JW. 1902 Beil. S. 248).

§. 1572. Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im §. 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits[1]) geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage[2]) noch nicht verstrichen war.

[1]) auch in der Berufungsinstanz (RG. JW. 1900 S. 658). [2]) für den Widerkläger zur Zeit der Erhebung (ZPO. §. 281) der Widerklage (RG. 57 S. 192).

§. 1573. Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr begründet werden kann[1]), dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

[1]) Umfaßt sowohl die Fälle, in denen das Scheidungsrecht nach den §§. 1570, 1571, als die Fälle, in denen es nach ZPO. §. 616 ausgeschlossen ist. RG. 49 S. 37.

Bezeichnung des schuldigen Gatten in dem Scheidungsurteile.

§. 1574. Wird die Ehe aus einem der in den §§. 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urteil auszusprechen[1]), daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch[2]) diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage[3]) ist auf Antrag[4]) des Beklagten auch der Kläger[5]) für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen[6]).

Die Frage, welcher Ehegatte die Schuld an der Scheidung trägt, ist in mehrfacher Beziehung (§§. 1478, 1549, 1577 Abs. 2, 3, 1578, 1579, 1584, 1635) von Bedeutung. Rechtsmittel gegen den Schuldausspruch

vgl. RG. 27 S. 196; 38 S. 202, OLG. 4 S. 94. [1]) Unzulässig ist ein Teilurteil auf Scheidung, das die Entscheidung über die Schuldfrage einem späteren Urteile vorbehält oder von Leistung eines Eides abhängig macht (RG. 58 S. 311, 316). Die Untrennbarkeit der Entscheidung über Bestand der Ehe und über die Schuldfrage zeigt sich auch darin, daß, wenn die Entscheidung über die Ehe rechtskräftig wurde, ein Ausspruch über die Schuld nicht mehr möglich ist (RG. 58 S. 319). [2]) Wird nur die Widerklage für begründet erkannt, so wird der Widerbeklagte für schuldig erklärt; dies gilt auch, wenn die Klage auf Anfechtung der Ehe oder Herstellung des ehelichen Lebens gerichtet war (JW. 1904 S. 285). [3]) Der Abs. 3 gilt auch, wenn ein Ehegatte Scheidungsantrag gestellt hatte, diesen aber nicht aufrecht erhält, sondern nur Schuldigerklärung des anderen Ehegatten beantragt; der Beklagte kann also die Widerklage fallen lassen und nur Schuldigerklärung beantragen (JW. 1904 S. 286), auch kann er, wenn er mehrere Scheidungsgründe hat, den einen widerklagsweise, den anderen aber für den Fall der Abweisung der Widerklage zur Schuldigerklärung geltend machen. In der Berufungsinstanz kann Antrag auf Schuldigerklärung ohne Erhebung oder Aufrechterhaltung einer Widerklage gestellt werden (JW. 1905 S. 154). Vgl. noch JW. 1904 S. 489; 1906 S. 426. [4]) für den Antrag gilt nicht §. 617 Abs. 2 ZPO. (OLG. 4 S. 93), auch nicht §. 618 ZPO. Der Antrag auf Schuldigerklärung liegt nicht ohne weiteres in dem Antrag auf Abweisung der Klage (JW. 1902 Beil. S. 244), auch nicht als eventueller in der Erhebung einer Widerklage. [5]) Der Abs. 3 gilt auch, wenn die Scheidung nur auf die Widerklage erfolgt, gilt also auch zugunsten des Klägers, und zwar sowohl, wenn der Kläger die Eheanfechtungsklage oder die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben hat und unterlegen ist, als auch, wenn er mit einer Scheidungsklage abgewiesen ist (RG. 49 S. 167). [6]) Stirbt ein Ehegatte während des Scheidungsprozesses, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt (ZPO. §. 628), er kann nicht zum Zwecke der Erledigung der Schuldfrage weiter geführt werden.

III. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§. 1575. Der Ehegatte, der auf Scheidung[1]) zu klagen berechtigt[2]) ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt[3]) der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§. 1573, 1574.

Die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (vgl. über diese RG. 48 S. 148) ist materiell wie prozessual (ZPO. §. 639) der Scheidungsklage gleichgestellt. Die Aufhebung erfolgt durch Urteil. Vermerk der Aufhebung im Heiratsregister PersonstG. §. 55 (EG. Art. 46).

[1]) wegen eines Verschuldens des anderen Ehegatten. [2]) §§. 1565 bis 1572. [3]) auch ohne förmliche Widerklage.

Scheidung auf Grund der Aufhebung.

§. 1576. Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils[1]) die Scheidung beantragen[2]), es sei denn, daß[3]) nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt[4]) worden ist.

Die Vorschriften der §§. 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig[5]) erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären.

[1]) ohne weiteres. [2]) Der Antrag ist in Form einer selbständigen Klage zu stellen; auf die Klage finden die Vorschriften über die Scheidungsklage Anwendung. [3]) Beweispflichtig ist der sich darauf berufende Ehegatte. [4]) §. 1587. [5]) im Aufhebungsurteil.

VI. Wirkungen der Scheidung: 1. Name der geschiedenen Frau.

§. 1577. Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber[1]) der zuständigen[2]) Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[3]) abzugeben.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber[1]) der zuständigen[2]) Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[3]) abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mitteilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder[4]).

Wegen des Standes der geschiedenen Frau vgl. Anm. zu §. 1855.

[1]) nicht notwendig „vor", also auch schriftlich. [2]) Landesrecht. Vgl. Pr. Art. 68; Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §§. 15—17, 19; Sächs. AV. v. 6. Juli 1899 §. 82; Württ. Art. 259; Bad. Rechtspolizeiges. §. 28; Hess. Art. 107; ElsLothr. §. 117. Für zuständig erklärt ist in Bayern die Distriktspolizeibehörde, in Sachsen, Baden und Hessen das Amtsgericht, in Preußen, Württemberg und Elsaß-Lothringen der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen ist; ist die Ehe nicht in Preußen bzw. Elsaß-L. geschlossen, so ist in Preußen das Amtsgericht, in Elsaß-L. der Staatsanwalt des LG., in dessen Bezirk der Erklärende seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, zuständig. [3]) §. 129; FGG. §§. 167, 188, 191. [4]) Ob die Wiederannahme des Namens und die Untersagung der Fortführung des Namens in das Standesregister eingetragen werden soll (PersonstG. §§. 26, 55), richtet sich nach Landesrecht; in Preußen und Bayern ist der Vermerk vorgeschrieben.

2. **Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten Gatten.**

§. 1578. Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen[1]) Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften[2]) ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist[3]), aus dem Ertrag ihrer Arbeit[4]) bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen[1]) Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs im Konkurs KO. §. 3 Abs. 2; Verjährung §. 194 Abs. 2; Pfändungsprivileg ZPO. §. 850 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4.

[1]) §. 1580; im Falle des §. 1611 Abs. 1 ist nur notdürftiger Unterhalt zu gewähren. [2]) Ausnahme §. 1579 Abs. 2. [3]) Auch die Arbeit im Hauswesen des Mannes kommt in Betracht (RG. JW. 1906 S. 141). [4]) Soweit die Frau darüber hinaus tätig ist, braucht sie sich den Ertrag nicht anrechnen zu lassen.

§. 1579. Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande[1]) ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften[2]) zwei Dritteile oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheirateten Kinde[3]) oder infolge seiner Wiederverheiratung[4]) dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht[5]).

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann[6]).

Der §. 1579 gilt nicht, wenn der schuldige Ehegatte sich dem anderen Gatten gegenüber vertragsmäßig zu einer bestimmten Unterhaltsrente verpflichtet hat (RG. 56 S. 121). [1]) Ist in diesem Falle ein unterhaltspflichtiger leistungsfähiger (§. 1608) Verwandter des unterhaltsberechtigten Ehegatten vorhanden, so muß er vor dem geschiedenen pflichtigen Ehegatten für den Unterhalt des unschuldigen Gatten aufkommen (RG. JW. 1904 S. 177). [2]) einschl. des Arbeitsertrags. [3]) §§. 1601 ff. Für Enkel gilt der Abs. 1 Satz 2 nicht. [4]) §§. 1360, 1361. [5]) Die Beschränkung, die sich der unschuldige Gatte hiernach gefallen lassen muß, kann unter Umständen soweit reichen, daß sein

Unterhaltsanspruch für die Dauer der obwaltenden Verhältnisse erlischt (RG. 48 S. 112). [6]) Zum Erwerb ihres Unterhalts durch eigene Arbeit ist die Frau, wenn Erwerb durch Arbeit nach den Verhältnissen, in denen sie während der Ehe lebte, nicht üblich ist (§. 1578 Abs. 1), auch nicht unter den Voraussetzungen des Abs. 1 verpflichtet.

Gewährung des Unterhalts.

§. 1580. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des §. 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen[1]).

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund[2]) vorliegt.

Im übrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§. 1607, 1610[3]), des §. 1611 Abs. 1, des §. 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des §. 1615 entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Nachträgliche Ergänzung des auf Sicherheitsleistung nicht lautenden Urteils ZPO. §. 324. [2]) Beisp. OLG. 2 S. 440. [3]) OLG. 7 S. 108. [4]) Nicht anwendbar ist §. 1614, Vorausleistung des Unterhalts und Verzicht auf ihn also zulässig.

Wiederverheiratung.

§. 1581. Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheiratung des Verpflichteten finden die Vorschriften des §. 1604 entsprechende Anwendung.

Tod des Unterhaltspflichtigen.

§. 1582. Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten[1]).

Die Verpflichtung des Erben[2]) unterliegt nicht den Beschränkungen des §. 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte[3]) gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

[1]) Dagegen mit dem Tode des Berechtigten (§. 1580 Abs. 3, §. 1615). [2]) Sie ist gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit (§. 1967). [3]) sind die Passiva des Nachlasses größer als die Aktiva, so führt die Herabsetzung der Rente zu deren Erlöschen.

Scheidung wegen Geisteskrankheit.

§. 1583. Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehe-

gatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

3. **Widerruf von Schenkungen.**

§. 1584. Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen[1]), die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des §. 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist[2]).

[1]) unter Lebenden (vgl. §. 2301); Einfluß auf letztwillige Verfügungen §§. 2077, 2268, 2279. [2]) Der Widerruf ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandsrücksicht entsprach (RG. 58 S. 382).

4. **Unterhalt der Kinder im Verhältnisse der Gatten zueinander.**

§. 1585. Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm[1]) aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten[2]), soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden[3]). Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar[4]).

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu[5]) und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten[6]).

[1]) die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde (§. 1601) bleibt unberührt. [2]) ohne Rücksicht auf die Schuldfrage; gilt auch bei Scheidung wegen Geisteskrankheit (§. 1569). [3]) Anders für das Verhältnis zu dem Kinde (§. 1606 Abs. 2 Satz 2). [4]) §§. 394, 400 und ZPO. §. 851. [5]) sei es als Inhaberin der elterlichen Gewalt oder nach §. 1635. [6]) Entsprechend §. 1428.

V. **Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.**

§. 1586. Wird nach §. 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen[1]) ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung[2]), wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre.

[1]) Vgl. §§. 10, 204, 1478, 1577—1585, 1593, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2, 1635, 1636, 1685 Abs. 2, 1746 Abs. 1, 1788, 2077, 2268, 2279, 2303 Abs. 2. [2]) in Abänderung des §. 1333.

§. 1587. Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt[1]), so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein[2]).

[1]) Eine Form ist nicht vorgeschrieben; Vermerk der Wiederherstellung im Heiratsregister nach dem PersonstG. §. 55 (EG. Art. 46). [2]) §§. 1427—1431.

Achter Titel.
Kirchliche Verpflichtungen.

§. 1588. Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

Vgl. RG. 57 S. 250, PersonstG. §. 82. Preuß. Trauungsordnung v. 27. Juli 1880.

Zweiter Abschnitt.
Verwandtschaft.

Erster Titel.
Allgemeine Vorschriften.

Verwandtschaft.

§. 1589. Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

Ein uneheliches Kind und dessen Vater[1]) gelten nicht als verwandt[2]).

[1]) Verhältnis zur Mutter §. 1705. [2]) Ehelichkeitserklärung §§. 1736, 1737; Annahme an Kindesstatt §§. 1757, 1762, 1763. Vgl. auch EG. Art. 33.

Schwägerschaft.

§. 1590. Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert[1]). Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist[2]).

[1]) Ehelichkeitserklärung §. 1737; Annahme an Kindesstatt §. 1763. Vgl. auch EG. Art. 33. Begriff der Schwägerschaft im Strafrecht RGSt. 34 S. 420. [2]) Die aufgelöste Ehe erzeugt das Verhältnis der Schwägerschaft nicht mehr.

Zweiter Titel.
Eheliche Abstammung.

1. Erfordernisse der Ehelichkeit eines Kindes sind: Geburt nach Schließung der Ehe und Erzeugung durch den Mann. Um den Beweis der Erzeugung zu erleichtern, stellt das BGB. die Vermutung auf, daß, wenn die Frau das Kind vor oder während der Ehe empfangen und der Mann ihr innerhalb der Empfängniszeit (§. 1592) beigewohnt hat, das Kind als von ihm erzeugt gilt. Gegen diese Vermutung gibt es nur den Gegenbeweis der offenbaren Unmöglichkeit. An die erwähnte Vermutung reiht sich die zweite, daß der Mann während der Ehe der Frau beiwohnte. Diese Vermutung kann durch beliebige Beweismittel entkräftet werden. Sie ist auf die Zeit der Ehe beschränkt; für die Zeit vorher gilt sie nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben (§. 1591).

2. Die Geltendmachung der Unehelichkeit seitens des Mannes erfolgt durch Anfechtung der Ehelichkeit. Die Anfechtung geschieht bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der gegen das Kind zu richtenden Anfechtungsklage (§. 1596), nach dem Tode des Kindes durch eine dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Erklärung (§. 1600). Im einzelnen ist die Anfechtung der Ehelichkeit ebenso geordnet wie die Anfechtung einer Ehe (§§. 1339—1348). Namentlich wird das nach Schließung der Ehe geborene Kind bis zur Erledigung der Anfechtungsklage als ein eheliches Kind behandelt (§. 1596 Abs. 3).

Die Geltendmachung der Unehelichkeit durch einen anderen als den Mann setzt die vorherige Anfechtung der Ehelichkeit durch den Mann voraus; eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten, aber auch ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben.

Unter diesen Voraussetzungen kann die Unehelichkeit von jedem, der an ihrer Feststellung ein rechtliches Interesse hat (OLG. 12 S. 318), geltend gemacht werden (§. 1593); als genügend erscheint das Interesse des unehelichen Erzeugers des Kindes daran, daß das Kind, das nach §. 1591 ein eheliches Kind des Ehemanns seiner Mutter ist, im Falle seiner Unehelichkeitserklärung durch die Eheschließung seiner wirklichen Eltern legitimiert werden kann (a. A. OLG. 8 S. 191, SeuffA. 58 S. 459). Die Geltendmachung ist weder auf die Erben des Mannes beschränkt noch einer zeitlichen Schranke unterworfen.

Hat der Mann die Ehelichkeit angefochten oder ist er, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben, so geschieht die Geltendmachung der Unehelichkeit lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (durch Klage, Einrede usw.).

3. Das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, ist in der ZPO. §§. 640—643 geregelt. Vgl. auch ZPO. §. 185.

4. Internationales Privatrecht im EG. Art. 18; Übergangsbestimmung ebenda Art. 203.

Voraussetzung der Ehelichkeit; Vermutung.

§. 1591. Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe

geboren[1]) wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit[2]) der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar[3]) unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

Es wird vermutet[4]), daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten[5]) zu haben.

[1]) wenn auch vorher empfangen; ein vorher empfangenes Kind ist also nicht ein legitimiertes. [2]) §. 1592. [3]) wegen des „offenbar" vgl. §§. 819, 560, 1717, 2048, 2155, 2217, OLG. 7 S. 416. Beispiel: Reifegrad, RG. JW. 1904 S. 286. [4]) ZPO. §. 292. [5]) §§. 1596, 1597. Ehelichkeit der vor der Todeserklärung des Mannes geborenen Kinder, RG. 60 S. 196.

Empfängniszeit.

§. 1592. Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.

Berechnung der Zeit §. 187 Abs. 1, §. 188.

Geltendmachung der Unehelichkeit.

§. 1593. Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung[1]) der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat[2]) oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren[3]) zu haben, gestorben ist.

Vgl. Vorbm. 2.

[1]) Die Aufhebung der ehel. Gemeinschaft steht der Auflösung gleich, wenn nicht Wiederherstellung der G. erfolgt ist (§. 1587). [2]) §§. 1596, 1597. [3]) §§. 1594, 1598.

Frist für die Anfechtung.

§. 1594. Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist[1]) erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt[2]).

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung

geltenden Vorschriften der §§. 203, 206[3]) entsprechende Anwendung.

[1]) Ausschlußfrist. Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188. [2]) OLG. 12 S. 319. [3]) Vgl. §. 1595 Abs. 2 Satz 2.

Anfechtung durch Vertreter.

§. 1595. Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen[2]) Mann kann sein gesetzlicher Vertreter[3]) mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[4]) die Ehelichkeit anfechten. Hat der gesetzliche Vertreter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig[5]) angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Mann selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre[6]).

Prozeßfähigkeit s. ZPO. §. 640, §. 641 Abs. 2 mit §. 613.

[1]) §§. 106, 114. [2]) §. 104. [3]) Es kommt auf die Sorge für die Person an, also nicht Abwesenheitspfleger. [4]) §§. 1828, 1831, FGG. §§. 35, 36, 43. [5]) §. 1594. [6]) §. 206 mit §. 1594.

Anfechtungsklage.

§. 1596. Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung[1]) der Anfechtungsklage[2]). Die Klage ist gegen das Kind[3]) zu richten.

Wird die Klage zurückgenommen[4]), so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt[5]).

Vor der Erledigung des Rechtsstreits kann die Unehelichkeit nicht anderweit geltend gemacht werden[6]).

[1]) ZPO. §§. 253, 281. [2]) Über die Anfechtungsklage ZPO. §§. 641 ff. Das die Unehelichkeit feststellende Urteil wirkt auf die Zeit der Geburt zurück, OLG. 8 S. 346. [3]) für das minderjährige Kind ist ein Pfleger zu bestellen. [4]) ZPO. §. 271. [5]) §. 1598. [6]) ZPO. §. 153.

Tod des Kindes.

§. 1597. Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Ehelichkeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Vgl. hierzu die Anm. zu dem entsprechenden §. 1842.

Anerkennung der Ehelichkeit.

§. 1598. Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt[1]).

Die Anerkennung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Für die Anerkennung gelten die Vorschriften des §. 1595 Abs. 1. Die Anerkennung kann auch in einer Verfügung von Todeswegen[2]) erfolgen.

[1]) Eine Form nicht vorgeschrieben. Ob die Anzeige der Geburt beim Standesbeamten Anerkennung ist, ist Tatfrage (RG. JW. 1904 S. 286). [2]) Testament (§. 1937) oder Erbvertrag (§. 2299). Voraussetzung ist, daß die Verfügung wirksam, also bis zum Tode nicht widerrufen wird.

Anfechtung der Anerkennung.

§. 1599. Ist die Anerkennung der Ehelichkeit anfechtbar[1]), so finden die Vorschriften der §§. 1595 bis 1597 und, wenn die Anfechtbarkeit ihren Grund in arglistiger Täuschung oder in Drohung hat, neben den Vorschriften des §. 203 Abs. 2 und des §. 206 auch die Vorschrift des §. 203 Abs. 1 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Vgl. §§. 119, 123, 124. [2]) Vgl. ZPO. §. 641 Abs. 1.

Vorzeitige Wiederverheiratung der Frau.

§. 1600. Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§. 1591 bis 1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen[1]) nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes[2]).

[1]) §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 1. [2]) Das zwischen dem einen Manne und dem Kinde ergangene die Vaterschaft feststellende Urteil wirkt gegen den anderen Ehemann nur, wenn er am Rechtsstreite teilgenommen hat (ZPO. §. 643).

Dritter Titel.
Unterhaltspflicht.

1. Die Vorschriften der §§. 1601 ff. gelten zunächst für die Verwandten im Sinne des §. 1589; sie finden jedoch auch auf Kinder aus einer nichtigen Ehe, soweit sie nach den §§. 1699, 1700 als eheliche gelten, sowie in den Fällen der Legitimation und der Annahme an Kindes Statt Anwendung, soweit dadurch Verwandtschaft begründet wird (§§. 1719, 1736, 1737, 1757, 1763), unbeschadet der in den §§. 1739, 1766 bestimmten Ausnahmen.

2. Unterhaltspflichten außerhalb der §§. 1601 ff. kennt das BGB. sowohl auf familienrechtlicher Grundlage (§§. 1360, 1361, 1345, 1346, 1578 ff., 1586, 1351, ferner §§. 1708, 1703 ff., Unterhaltspflicht der Ehegatten, des unehelichen Vaters) als auf obligatorischer (§§. 528, 843, 844) und auf erbrechtlicher (§§. 1963, 1969, 2141) Grundlage.

Unterhaltspflicht der Verwandten in gerader Linie.

§. 1601. Verwandte[1]) in gerader Linie[2]) sind verpflichtet[3]), einander Unterhalt zu gewähren.

[1]) §. 1589; keine Unterhaltspflicht unter Verschwägerten. [2]) Eine Unterhaltspflicht der Geschwister ist nicht bestimmt. [3]) Die Ehefrau ist nicht berechtigt, aus eigenem Rechte gegen den Mann auf Unterhalt der Kinder zu klagen (OLG. 4 S. 354).

Voraussetzung des Unterhaltsrechts.

§. 1602. Unterhaltsberechtigt ist nur, wer[1]) außerstande ist, sich selbst zu unterhalten[2]).

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens[3]) und der Ertrag seiner Arbeit[4]) zum Unterhalte nicht ausreichen.

[1]) Der Beweis dieser Voraussetzung liegt demjenigen ob, der den Unterhalt fordert (RG. JW. 1904 S. 295). [2]) Hilfsbedürftigkeit setzt Vermögenslosigkeit (dieser steht nicht verwertbares Vermögen gleich) und Erwerbsunfähigkeit (über diese RG. JW. 1901 S. 480) voraus; sie fällt nicht deshalb weg, weil der Bedürftige von Dritten (Armenunterstützung) die Mittel erhält (RG. 17 S. 225). [3]) auch des freien (§§. 1650, 1651). [4]) z. B. §. 112.

Voraussetzung der Unterhaltspflicht.

§. 1603. Unterhaltspflichtig ist nicht, wer[1]) bei Berücksichtigung[2]) seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande[3]) ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren[4]).

Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel[5]) zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist[6]); sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann[7]).

[1]) Die Einrede des Notbedarfs ist vom Verwandten, der als unterhaltspflichtig in Anspruch genommen wird, zu beweisen, ihre Prüfung obliegt dem Prozeßrichter (RG. 57 S. 69). [2]) OLG. 4 S. 404. [3]) Leistungsunfähigkeit setzt Vermögenslosigkeit oder Nichtverwertbarkeit des Vermögens und Unfähigkeit durch standesmäßige Arbeit zu verdienen voraus. Der Pflichtige kann daher nicht verlangen, daß sein Stammkapital freibleibt (RG. JW. 1904 S. 206), außer soweit dessen Inangriffnahme seinen standesmäßigen eigenen Unterhalt gefährdet (RG. JW. 1904

S. 295). [4]) Soweit ein Unterhaltspflichtiger leistungsunfähig ist, besteht keine Unterhaltspflicht; der Leistungsunfähige ist, wenn er später zu Vermögen gelangt, nicht zur Nachzahlung verpflichtet. [5]) RG. JW. 1908 Beil. S. 29. [6]) Als anderer Verwandter erscheint auch die Mutter, so daß der Vater gegenüber der gesteigerten Unterhaltspflicht aus Abs. 2 Satz 1 das Kind auf die (vermögliche) Mutter verweisen kann (RG. 57 S. 69, JW. 1904 S. 889, 1906 S. 857). [7]) SeuffA. 56 S. 86.

Einfluß des Güterrechts.

§. 1604. Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht.

Für die Bemessung der Unterhaltspflicht der Frau beim gesetzl. Güterrechte (Abs. 1) und eines jeden Gatten bei den Gütergemeinschaften (Abs. 2) kommt das Recht des Mannes am eingebrachten Gute bzw. des anderen Gatten am Gesamtgute nicht als eine sonstige Verpflichtung (§. 1603 Abs. 1) des unterhaltspflichtigen Gatten in Betracht. Wegen der Haftung des eingebrachten Gutes und des Gesamtguts §§. 1411, 1459, 1534, 1549. Ehevertrag zur Umgehung der ges. Unterhaltspflicht OLG. 6 S. 157; 9 S. 448.

Einfluß der elterlichen Nutznießung.

§. 1605. Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht.

Das Kind muß den Unterhalt so gewähren, wie wenn es selbst die Nutzungen bezieht. Gegenüber dem Ehegatten gilt der §. 1605 gleichfalls (§. 1360 Abs. 3), nicht dagegen gegenüber dem früheren Ehegatten.

Unterhaltspflicht mehrerer Verwandten.

§. 1606. Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile[1]).

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter; steht die Nutznießung[2]) an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu[3]), so haftet die Mutter vor dem Vater[4]).

[1]) Vgl. §§. 1924 ff., also nicht nach Gradesnähe. [2]) Ob sie einen Ertrag abwirft, ist gleichgültig; die Mutter muß sich gegebenenfalls durch Verzicht (§. 1662) helfen. [3]) §§. 1684, 1685. [4]) Mehrere gleichzeitig Verpflichtete haften nicht samtverbindlich (RG. 57 S. 69).

Leistungsunfähigkeit des zunächst Verpflichteten.

§. 1607. Soweit ein Verwandter auf Grund des §. 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren[1]).

Das gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung[2]) gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist[3]). Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über[4]). Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

Über Unterhaltsgewährung für andere §§. 679, 685. Der Ersatzanspruch der Armenverbände bleibt nach Maßgabe des Reichsges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 und nach Maßgabe der Landesgesetze (z. B. bayerisches Armenges. v. 29. April 1869 Art. 5, 7) unberührt (EG. Art. 82, 108).

[1]) § .1607 bezieht sich sowohl auf den Fall, daß der Nachmann an Stelle eines vorangehenden, als daß er an Stelle eines gleichzeitig Verpflichteten tritt (RG. 52 S. 198). [2]) Hierunter fällt auch die Möglichkeit der Befriedigung im Zwangswege (vgl. §. 778 Abs. 1 Nr. 2, 4). [3]) RG. JW. 1901 S. 481. [4]) Übergang kraft Gesetzes, s. §. 412.

Vorausshaftung des Ehegatten.

§. 1608. Der Ehegatte[1]) des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten vor dem Ehegatten. Die Vorschriften des §. 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Das gleiche[2]) gilt von einem geschiedenen[3]) unterhaltspflichtigen[4]) Ehegatten sowie von einem Ehegatten, der nach §. 1351 unterhaltspflichtig ist.

[1]) §§. 1360, 1361. [2]) Im Abs. 2 findet nach §. 1580 auch Abs. 1 des §. 1607 Anwendung. [3]) Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§§. 1575, 1586). [4]) §§. 1578—1583.

Zusammentreffen von Unterhaltsberechtigten.

§. 1609. Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu ge-

währen, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge[1]) als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor.

Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich; er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte sowie ein Ehegatte, der nach §. 1351 unterhaltsberechtigt ist, geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor[2]).

[1]) §. 1924. [2]) Das Verhältnis des geschiedenen oder nach §. 1351 unterhaltsberechtigten Ehegatten zu dem Ehegatten der neuen Ehe des Unterhaltspflichtigen sowie den minderjährig unverheirateten Kindern für den Fall, daß der Unterhaltungspflichtige nicht imstande ist, alle Ansprüche zu befriedigen, ist im §. 1579 Abs. 1 Satz 2 geregelt.

Standesmäßiger Unterhalt.

§. 1610. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung[1]) des Bedürftigen (standesmäßiger[2]) Unterhalt).

Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf[3]), bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

[1]) RG. JW. 1902 S. 72. [2]) Den Gegensatz bildet der notdürftige Unterhalt (§. 1611). Der Unterschied bezieht sich nicht auf den Inhalt, sondern auf das Maß des Anspruchs. [3]) Die Unterhaltspflicht umfaßt also nicht die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen; auch gehören Prozeßkosten (OLG. 12 S. 821) und Strafkosten nicht zum Unterhalte.

Notdürftiger Unterhalt.

§. 1611. Wer durch sein sittliches Verschulden[1]) bedürftig geworden ist, kann nur den notdürftigen[2]) Unterhalt verlangen.

Der gleichen Beschränkung unterliegt der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichtteil zu entziehen[3]), sowie der Unterhaltsanspruch der Großeltern und der weiteren Voreltern, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichtteil zu entziehen.

Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen.

[1]) Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Bedürftigkeit JW. 1902 S. 72. [2]) Vgl. Anm. zu §. 1610. [3]) §§. 2333—2335.

2886 Abs. 4. Infolge Verzeihung (§. 2337) fällt die Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt weg.

Art der Gewährung des Unterhalts.

§. 1612. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.

Haben Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art[1]) und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht[2]) auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern[3]).

Im übrigen[4]) finden die Vorschriften des §. 760 Anwendung.

[1]) RG. JW. 1901 S. 870, OLG. 4 S. 84: wenn das VG. das Kind der geschiedenen Frau überwiesen (§. 1635) hat, muß der Vater den Unterhalt in Geld gewähren. [2]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 43. Antrags- und Beschwerderecht das. §. 59 (vgl. OLG. 2 S. 93). [3]) JW. 1903 Beil. S. 29. [4]) Vgl. ZPO. §§. 258, 323 (Klage wegen der künftig fälligen Leistungen, Änderung des Urteils bei Änderung der Verhältnisse).

Unterhalt für die Vergangenheit.

§. 1613. Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug[1]) gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig[2]) geworden ist.

[1]) §§. 284, 285. [2]) ZPO. §§. 253, 263, 281, 693.

Verzicht und Vorausleistung.

§. 1614. Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden[1]).

Durch eine Vorausleistung wird der Verpflichtete bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den im §. 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.

Wegen des Konkurses KO. §. 3 Abs. 2.

[1]) ohne Rücksicht ob der Verzicht entgeltlich ist oder nicht (RG. JW. 1905 S. 682). Auch ein Vergleich ist unzulässig (RG. 50 S. 96). Vgl. RG. 61 S. 54.

Tod des Berechtigten oder des Verpflichteten.

§. 1615. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit[1]) oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind[2]).

Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit[3]) ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist.

Übertragbarkeit, Aufrechnung, Pfändbarkeit des Unterhaltsanspruchs §§. 394, 400 und ZPO. §. 850 Abs. 1 Nr. 2. Verjährung des Anspruchs und der einzelnen Leistungen §. 194 Abs. 2, §. 197.

[1]) §. 1618. [2]) §. 1612 Abs. 3 mit §. 760 Abs. 3. [3]) §. 1968, vgl. auch §§. 844, 528, 1578, 1580, 1780, Haftpflichtges. §. 3.

Vierter Titel.
Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

Der vorliegende Titel regelt die Stellung der ehelichen Kinder nicht in allen Beziehungen (vgl. §. 11 Abs. 1, §. 204 Satz 2, §§. 1305, 1601 bis 1603, §. 1612 Abs. 2, §§. 1747, 1776, 1777, 1899, 1900, 1924, 1925, 2303). Unter ehelichen Kindern sind zunächst die im §. 1591 bezeichneten Kinder zu verstehen. Die Anwendung auf die Kinder aus nichtigen Ehen, auf legitimierte und angenommene Kinder ergibt sich aus den §§. 1699—1704, 1719, 1736, 1757.

Für die rechtliche Stellung des Kindes ist von entscheidender Bedeutung, ob es volljährig oder minderjährig (§§. 2, 3) ist. Das minderjährige Kind steht unter elterlicher Gewalt. Das volljährige ist selbständig; über Volljährige kann es nur eine Vormundschaft (§§. 1896 ff.), aber keine elterliche Gewalt geben. Die Beziehungen, welche sowohl für volljährige als für minderjährige Kinder zutreffen, werden in den §§. 1616 bis 1625 geordnet.

Über die Rechtsstreitigkeiten, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses zum Gegenstande haben, vgl. die ZPO. §§. 640—644.

Internationales Privatrecht im EG. Art. 19, 28—31; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 203—206.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

Name des Kindes.

§. 1616. Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters[1]).

Über den Stand schweigt das BGB. Vgl. die Anm. zu §. 1355. Die Erteilung des Vornamens (PersonstG. §. 22) ist Ausfluß der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes.

[1]) Über die Namensform polnischer Töchter RG. 28 S. A 60.

Verpflichtung des Kindes zur Leistung von Diensten für die Eltern.

§. 1617. Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise[1]) den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten[2]).

[1]) Schutz des Kindes gegen Mißbrauch §. 1666 (OLG. 10 S. 1). Von bes. Bedeutung sind die Vorschriften des Ges. v. 30. März 1903 über Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. [2]) Der Erwerb nach §. 1617 gehört dem Haushaltungsvorstand, also regelmäßig dem Vater; anders §. 1651 Nr. 1.

Aufwendungen aus dem Vermögen des Kindes.

§. 1618. Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt es den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

Entsprechend §. 1429. Vgl. §. 685.

Verwaltung des Vermögens durch die Eltern.

§. 1619. Überläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Vaters, so kann der Vater die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt.

Entsprechend §. 1430. Vgl. die Anm. zu §. 1430.

Aussteuer einer Tochter. 1. Verpflichtung der Eltern.

§. 1620. Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter[1]) im Falle ihrer Verheiratung[2]) zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene[3]) Aussteuer[4]) zu gewähren[5]), soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außerstande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des §. 1604 und des §. 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Das BGB. unterscheidet Aussteuer (§§. 1620—1623) und Ausstattung (§§. 1624, 1625). Ausstattung ist alles, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird.

Aussteuer ist diejenige Art der Ausstattung, welche in der Zuwendung der zur Einrichtung und Führung des Hauswesens eines sich verheiratenden Kindes erforderlichen beweglichen Sachen besteht. Einen Rechtsanspruch gibt es nur auf Aussteuer und nur für Töchter.

[1]) gleichgültig, ob voll- oder minderjährig. [2]) Leistung vor Verheiratung kann nicht gefordert werden (OLG. 2 S. 441); Feststellungsklage RG. 49 S. 870. Klage auf künftige Leistung nach §. 259 ZPO. s. RG. 58 S. 189. [3]) unter Berücksichtigung der Verhältnisse auch des Ehemanns der Tochter (OLG. 8 S. 247). [4]) Wahlrecht des Vaters, ob er die Aussteuer in Geld oder durch Lieferung von Sachen gewährt (OLG. 4 S. 105); unter Umständen (z. B. §. 242) kann auch die Tochter Geldzahlung fordern (OLG. 12 S. 321). [5]) Ob der Mann den Aussteueranspruch geltend machen kann, bestimmt sich nach dem Güterrechte; für den gesetzl. Güterstand s. §. 1380.

2. Wegfall der Verpflichtung.

§. 1621. Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung[1]) verheiratet.

Das gleiche gilt, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen[2]).

[1]) §§. 1305, 1308; im Falle der gerichtlichen Ersetzung der Einwilligung kein Verweigerungsrecht. [2]) §. 2333; durch Verzeihung (§. 2337) geht das Recht der Verweigerung verloren.

§. 1622. Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat.

3. Unübertragbarkeit des Anspruchs der Tochter; Verjährung.

§. 1623. Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an.

Aufrechnung §. 394, Verpfändbarkeit §. 1274, Pfändbarkeit ZPO. §. 851, Verjährung §§. 198 ff., 204; Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188. Der Anspruch geht aktiv wie passiv auf den Erben über.

Ausstattung eines Kindes durch die Eltern.

§. 1624. Was einem Kinde[1]) mit Rücksicht auf seine Verheiratung[2]) oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung[3]) von dem Vater oder der Mutter[4]) zugewendet[5]) wird (Ausstattung)[6]), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

Die Verpflichtung des Ausstattenden zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Fehlers der

Sache bestimmt sich, auch soweit die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, nach den für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Vorschriften[7]**).**

Über den Unterschied von der Aussteuer Anm. zu §. 1620. Die Ausstattungspflicht ist nicht erzwingbar, ihre Erfüllung aber keine Schenkung, soweit die Ausstattung die Grenzen der Angemessenheit nicht überschreitet; es finden also insbesondere die §§. 518, 520—522, 528, 530 keine Anwendung. Überschreitet die Ausstattung die Grenzen der Angemessenheit, so gilt der überschreitende Betrag als Schenkung.

Über die Ausstattung, welche ein in Gütergemeinschaft lebender Elternteil verspricht oder gewährt, s. §§. 1446, 1465, 1499 Nr. 3, 1538, 1549. Ausgleichungspflicht §. 2050.

1) Für Zuwendung an den Verlobten des Kindes gilt §. 1624 nicht (SeuffA. 59 S. 189). 2) Eine Rente, die der Tochter als Ausstattung versprochen wurde, kann, wenn die Ehe geschieden wird und die Tochter wieder heiratet, in der zweiten Ehe nicht ohne weiteres wieder verlangt werden (OLG. 12 S. 322). 3) Auch nach der Verheiratung oder der Selbständigmachung gegebene Zuwendungen (z. B. Rente als Nadelgeld) können Ausstattung sein (RG. JW. 1906 S. 426). 4) Zuwendung seitens Fremder keine Ausstattung SeuffA. 59 S. 319, OLG. 5 S. 416. Vgl. auch RG. 62 S. 273. 5) Die Form der Zuwendung ist ohne Belang (RG. 54 S. 111). 6) Gleichgültig ist, ob das Zugewendete zur Gründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder Lebensstellung objektiv notwendig ist (RG. JW. 1906 S. 426). 7) §§. 523, 524.

Ausstattung aus dem Vermögen des Kindes.

§. 1625. Gewährt der Vater einem Kinde, dessen Vermögen seiner elterlichen[1]) oder vormundschaftlichen[2]) Verwaltung unterliegt, eine Ausstattung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sie aus diesem Vermögen gewährt. Diese Vorschrift findet auf die Mutter entsprechende Anwendung[3]).

1) §. 1627, aber nicht §. 1619. 2) Pfleger §. 1915. 3) Der §. 1625 gilt auch für die Gewährung einer Aussteuer.

II. Elterliche Gewalt.

1. Das BGB. gestaltet die elterliche Gewalt als eine vormundschaftliche Schutzgewalt, welche ihrem Inhaber wie einem Vormunde (§. 1793) das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes mit Einschluß der Vertretung gibt. Doch ist der Vater freier gestellt als ein Vormund. Mit der elterlichen Gewalt ist die Nutznießung am Vermögen des Kindes verbunden. Der Inhaber der elterlichen Gewalt hat die Nutznießung aus eigenem Rechte und ohne Verantwortlichkeit gegenüber dem Kinde.

Das BGB. kennt keine väterliche, sondern eine elterliche Gewalt. Die Gewalt steht beiden Eltern gemeinsam zu, wird aber zunächst vom Vater allein ausgeübt. Die Gewalt der Mutter beschränkt sich bei Lebzeiten des Vaters regelmäßig (§§. 1634, 1685) auf eine Teilnahme an der Sorge für die Person des Kindes (§. 1634).

3. Das Kind ist voll vermögensfähig. Deshalb ist das Pekulienrecht

dem BGB. fremd. Damit hängt zusammen, daß das BGB. auch die adjektizischen Klagen nicht kennt. Auf die Geschäftsfähigkeit, die Prozeßfähigkeit (ZPO. §. 52), die Deliktsfähigkeit (§. 828) und die Testierfähigkeit (§. 2229 Abs. 2, §. 2288 Abs. 2, §. 2247) des Kindes ist die elterliche Gewalt als solche ohne Einfluß.

4. Klage auf Feststellung des Bestehens der elterlichen Gewalt in der ZPO. §§. 640—644.

5. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, soweit diesem in Ansehung der elterlichen Gewalt Verrichtungen obliegen, s. EG. Art. 147, FGG. §§. 35, 36, 43, 44, 46, 189. Wegen der Fürsorge und Aufsicht des VG. s. Anm. zu §. 1665.

6. Die elterliche Gewalt endigt mit der Volljährigkeit des Kindes. Weitere Beendigungsgründe s. Anm. zu §. 1679.

§. 1626. Das Kind steht, solange es minderjährig[1]) ist, unter elterlicher Gewalt[2]).

[1]) §§ 2, 3. [2]) Sorge für das noch nicht geborene Kind §. 1912.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

I. Inhalt der elterlichen Gewalt. 1. Sorge für das Kind.

§. 1627. Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person[1]) und das Vermögen[2]) des Kindes zu sorgen[3]).

[1]) Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt die Fürsorge in allen persönlichen Verhältnissen des Kindes, und zwar nach der tatsächlichen, z. B. der Erziehung, wie nach der rechtlichen Seite hin, z. B. der Einwilligung zur Eheschließung (§. 1304). [2]) in §. 1638 als Vermögensverwaltung bezeichnet. [3]) Die Sorge umfaßt nach §. 1630 die ges. Vertretung; bei der Sorge für die Person gibt es aber Fälle, in denen ein nicht zur gesetzlichen Vertretung berechtigter Elternteil die tatsächliche Sorge hat: vgl. §§. 1634, 1635, 1637, 1676, 1696—1698; diese Fälle zerfallen in solche, bei denen bei Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vertreters (§§. 1676, 1698), und in solche, bei denen die des Elternteils (§§. 1635, 1637, 1696, 1697) vorgeht. Was zur tatsächlichen Sorge gehört, bestimmen §§. 1631—1633.

Zusammentreffen der elterlichen Gewalt mit einer Pflegschaft.

§. 1628. Das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist.

Entsprechend §. 1794. Vgl. die Anm. zu §. 1909.

§. 1629. Steht die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes einem Pfleger[1]) zu, so entscheidet[2]) bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

[1]) Der dem §. 1798 entsprechende §. 1629 gilt auch bei Meinungs-

verschiedenheit zwischen dem Elternteile, dem nur die tatsächliche Sorge für die Person obliegt (§§. 1685, 1687, 1676, 1696—1698), und dem gesetzlichen Vertreter (BayObLG. 8 S. 115, KG. 29 S. A 18 = RJA. 5 S. 189). [2]) Das Vormundschaftsgericht (FGG. §§. 86, 43) kann nur einer der Meinungen beitreten. Eintritt der Wirksamkeit der Entscheidung FGG. §. 53 (KG. 26 S. A 18 = RJA. 8 S. 221). Beschwerde steht sowohl dem Vater als dem Pfleger selbständig zu; §. 58 Abs. 2 das. Beschwerde des Kindes §. 59 das.

Vertretungsmacht.

§. 1630. Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung[1]) des Kindes.

Die Vertretung steht[2]) dem Vater insoweit nicht zu, als nach §. 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist[3]). Das Vormundschaftsgericht[4]) kann dem Vater nach §. 1796 die Vertretung entziehen[2]).

[1]) Die Vertretungsmacht des Gewalthabers ist wie die des Vormundes grundsätzlich unbeschränkt. Ausnahmen:

a) in gewissen höchst persönlichen Angelegenheiten können die Rechtshandlungen nur vom Kinde selbst vorgenommen werden (§§. 1817, 1336 Abs. 1, 1337 Abs. 3, 1437, 1508 Abs. 2, 1516 Abs. 2, 1728 Abs. 1, 1729 Abs. 2, 1731, 1748 Abs. 2, 1750, 1755, 1770, 2064, 2229, 2271, 2274, 2275, 2282 Abs. 1, 2284, 2290 Abs. 2, 2296 Abs. 1, 2347, 2351, 2352, ZPO. §. 612 Abs. 1);

b) in einer Reihe von anderen vorzugsweise auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung liegenden Angelegenheiten ist die Vertretungsmacht des Gewalthabers auch nach außen hin dadurch beschränkt, daß er an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und, wenn der Mutter ein Beistand bestellt ist, an dessen Genehmigung (§. 1690) gebunden ist (§§. 112, 1484, 1491, 1492, 1517, 1639, 1642—1645, 1667, 1690, 1729, 1731, 1750, 1751, 1755, 1770, 2290—2292, 2347, 2351, 2352, ZPO. §§. 612, 641);

c) in den im §. 1795 bezeichneten Fällen ist der Gewalthaber nach §. 1630 Abs. 2 von der Vertretung kraft Gesetzes ausgeschlossen und unter den Voraussetzungen des §. 1796 kann ihm die Vertretung entzogen werden. In diesen Fällen ist für das Kind nach §. 1909 ein Pfleger zu bestellen; der Gewalthaber muß den Fall dem Vormundschaftsgericht anzeigen (§. 1909 Abs. 2).

[2]) Mangelnde Vertretungsmacht bewirkt Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. [3]) z. B. bei Rechtsgeschäften mit dem Kinde oder seiner Kinder untereinander (RJA. 2 S. 110); letzterenfalls kann er keines der Kinder vertreten (RJA. 8 S. 22). [4]) Zuständigkeit FGG. §§. 36, 43.

2. Sorge für die Person des Kindes. Erziehung.

§. 1631. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht[1]), das Kind zu erziehen[2]), zu beaufsichtigen[3]) und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel[4]) gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat

das Vormundschaftsgericht[5]) ihn durch Anwendung geeigneter[6]) Zuchtmittel zu unterstützen.

[1]) gehört zur tatsächlichen Sorge (Anm. zu §. 1627). Verzicht unzulässig, vertragsmäßige Überlassung der Sorge aber zulässig, jedoch, soweit nicht wie für den Lehrvertrag nach GO. §§. 127ff. Ausnahmen bestehen, nur in dem Sinne, daß die Überlassung jederzeit rücknehmbar ist. [2]) religiöse Erziehung Landesrecht (EG. Art. 134); vgl. auch RG. JW. 1906 S. 22. [3]) Verletzung der Aufsichtspflicht §. 832. [4]) bei Mißbrauch §§. 1666 (OLG. 4 S. 410), 1680. Übertragung des Züchtigungsrechts RGSt. 38 S. 82. [5]) FGG. §§. 36, 43. [6]) z. B. Verwarnung, zwangsweise Zurückführung eines entlaufenen Kindes, Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt. Das VG. kann die Zuchtmittel nicht gegen den Willen des Erziehungsberechtigten aufrechthalten; anders im Falle der Zwangserziehung nach §. 1666, EG. Art. 135 (KG. 22 S. A 89).

Herausgabe des Kindes.

§. 1632. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht[1]), die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält[2]).

Die Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe bestimmt sich nach Landesrecht und wird, soweit ersichtlich, von allen Staaten bejaht (für Preußen OLG. 1 S. 366), ausdrücklich von Württemberg Art. 265. Gewaltsame Fortnahme auf Grund Verfügung des VG. OLG. 2 S. 450. Vertragsmäßige Überlassung des Kindes OLG. 6 S. 60, RG. JW. 1908 Beil. S. 82.

[1]) gehört zur tatsächlichen Sorge (Anm. zu §. 1627). [2]) Rein passives Verhalten genügt nicht (OLG. 4 S. 109; 11 S. 292). Der Anspruch des Vaters ist, auch wenn er sich gegen die Mutter richtet, im Prozeßwege geltend zu machen (RG. 46 S. 170; 55 S. 420, KG. 29 S. A 199); Einwendungen aus dem Interesse des Kindes im Rechtsstreit s. OLG. 4 S. 108; 8 S. 350.

Verheiratung des Kindes.

§. 1633. Ist eine Tochter verheiratet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten.

Volljährigkeitserklärung der verwitweten Tochter §. 4 Abs. 2. Heirat des Kindes beendet die elterliche Gewalt als solche nicht. Vgl. §. 1602 Abs. 2, §. 1661, wegen der Vermögensverwaltung Anm. zu §. 1363.

Stellung der Mutter.

§. 1634. Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe[1]) die Mutter[2]) das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[3]); zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des §. 1685 Abs. 1[4]). Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.

Die Vorschrift gewährleistet der Mutter während der Ehe neben dem Vater eine gewisse Anteilnahme an dessen Gewalt (s. Vorbm. vor §. 1684). Gegen Beeinträchtigung dieses Rechtes durch den Vater kann

die Mutter den Rechtsweg beschreiten (RG. 55 S. 419, KG. 80 S. A 86 = RJA. 6 S. 19), unter den Voraussetzungen des §. 1666 auch das Vormundschaftsgericht anrufen (KG. 29 S. A 80, RJA. 6 S. 21). Vertragsmäßig kann der Mutter eine andere als ihr nach §. 1684 zukommende Stellung nicht eingeräumt werden (RG. in JW. 1908 Beil. S. 82, OLG. 6 S. 60).

[1]) Nach Auflösung der Ehe sind die §§. 1684, 1685, 1696 und die §§. 1685—1687 maßgebend. Für die Dauer des Scheidungsprozesses ZPO. §. 627. Durch Getrenntleben der Ehegatten wird §. 1634 nicht berührt. [2]) Stiefmutter hat nur die Rechte eines Verschwägerten des Kindes (z. B. §. 1673 Abs. 2, FGG. §. 57). [3]) die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes. Die Mutter hat also insbesondere die in den §§. 1681, 1682 bezeichneten Rechte; ihre Verantwortlichkeit bei Verletzung der Aufsichtspflicht bestimmt sich nach §. 882. Auf diese Fürsorge der Mutter finden die Vorschriften über die elterliche Gewalt Anwendung, z. B. §. 1648 (Ersatz von Aufwendungen), §. 1666 (Einschreiten des Vormundschaftsgerichts). [4]) d. h. bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters oder beim Ruhen der Gewalt des Vaters hat die Mutter nicht nur die tatsächliche Fürsorge, sondern sie übt die elterliche Gewalt als solche aus.

Einfluß der Ehescheidung.

§. 1635. Ist die Ehe aus einem der in den §§. 1565 bis 1568 bestimmten Gründe[1]) geschieden[2]), so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben[3]), die Sorge[4]) für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht[5]) kann eine abweichende Anordnung[6]) treffen[7]), wenn eine solche aus besonderen Gründen[8]) im Interesse des Kindes[9]) geboten ist[10]); es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist[11]).

Das Recht des Vaters zur Vertretung[12]) des Kindes bleibt unberührt.

Die Scheidung hat nur Einfluß auf die Sorge für die Person des Kindes. Das gleiche gilt von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1586). Nach dem Tode eines der Ehegatten sowie im Falle der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit greifen die allgemeinen Regeln (§§. 1676, 1685) Platz. Unterhaltsanspruch im §. 1585; Übergangsvorschrift EG. Art. 206.

[1]) RJA. 6 S. 94. Bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit (§. 1569) des Mannes treffen die Voraussetzungen des §. 1685 Abs. 2 zu; bei Geisteskrankheit der Frau fällt nur deren Recht aus §. 1684 fort. [2]) Für die Zeit des Scheidungsprozesses ZPO. §. 627 (RJA. 8 S. 328); leben die Ehegatten nur tatsächlich getrennt, so findet §. 1635 keine Anwendung (KG. 80 S. A 36 = RJA. 6 S. 19). [3]) Wiederverheiratung eines der Ehegatten läßt dessen Rechtsstellung aus §. 1635

unberührt. [4]) d. h. nach Abs. 2 die tatsächliche Fürsorge für die Person (s. Anm. zu §. 1627 und Anm. 8 zu §. 1684). [5]) FGG. §§. 36, 48. Anhörung des Elternteils sowie von Angehörigen des Kindes §. 1673. [6]) Anordnung unter auflösender Bedingung zulässig (KG. 31 S. A 14). Unterbringung bei einem Dritten oder Bestellung eines Pflegers für die Erziehung kann nur unter den Voraussetzungen des §. 1666 angeordnet werden (BayObLG. 4 S. 98). [7]) Mitteilung des Scheidungsurteils an das Vormundschaftsgericht ZPO. §. 630. Bestellung eines Pflegers im Verfahren nach Abs. 1 Satz 2 ist nicht erforderlich (RG. 62 S. 182). [8]) OLG. 12 S. 348. [9]) OLG. 7 S. 73; 10 S. 287. [10]) Der §. 1635 begründet ein im Prozeßwege verfolgbares Recht des einen Ehegatten gegen den anderen; die Verwirklichung des im Abs. 1 Satz 1 begründeten Rechtes steht nicht dem Vormundschaftsgerichte zu, dagegen ist nur dieses, nicht das Prozeßgericht zu einer Anordnung nach Abs. 1 Satz 2 berufen (RG. 46 S. 168, KG. 29 S. A 199, RJA. 5 S. 28); die Anordnung nach Abs. 1 Satz 2 ist auch während des Rechtsstreits über Herausgabe des Kindes zulässig (RG. JW. 1906 S. 392, RJA. 7 S. 76). [11]) Vertragsmäßige Regelung der Eltern ist unzulässig (RG. 60 S. 266, OLG. 10 S. 285). [12]) Der Unterhaltsanspruch des Kindes kann also nicht von der Mutter geltend gemacht werden (RG. JW. 1908 Beil. S. 68).

§. 1636. Der Ehegatte, dem nach §. 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren[1]). Das Vormundschaftsgericht[2]) kann den Verkehr näher[3]) regeln[4]).

[1]) Das Recht auf Gestattung des persönlichen Verkehrs ist im Prozeßwege, nicht vor dem VG. zu verfolgen (OLG. 11 S. 296 = RG. JW. 1906 S. 393). [2]) FGG. §§. 36, 43, s. Anm. 5 zu §. 1635. Bestellung eines Pflegers im Verfahren vor VG. nicht erforderlich (RG. JW. 1906 S. 561). [3]) nicht ausschließen. [4]) Beispiele der Regelung s. RJA. 5 S. 225 = KG. 30 S. A 44, OLG. 8 S. 41, 370; 9 S. 458; 11 S. 297. Zu beachtende Gesichtspunkte OLG. 12 S. 323.

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

§. 1637. Ist die Ehe nach §. 1348 Abs. 2 aufgelöst, so gilt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

Vgl. Anm. zu §. 1352; Übergangsbestimmung EG. Art. 206.

3. Sorge für das Vermögen des Kindes: Vermögensverwaltung.

§. 1638. Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung), erstreckt sich nicht[1]) auf das Vermögen, welches das Kind von Todeswegen[2]) erwirbt oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser[3]) durch letztwillige Ver-

fügung[4]), der Dritte[3]) bei der Zuwendung bestimmt hat[5]), daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll.

Was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht, ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen.

[1]) Es ist ein Pfleger zu bestellen (§. 1909); Anzeigepflicht des Vaters §. 1009 Abs. 2. Der Zuwendende kann die Person des Pflegers bestimmen (§. 1917). Der Vater kann Pfleger sein (KG. 20 S. A 220). Die Nutznießung bleibt dem Vater nach Maßgabe des §. 1656; anders §. 1651 Abs. 1 Nr. 2. Die väterliche Vermögensverwaltung ist von Anfang an, nicht erst von der Bestellung des Pflegers an ausgeschlossen (anderes beim Vormunde nach §. 1794). [2]) Begriff §. 1869. [3]) Es kann dies auch die Mutter sein. [4]) §§. 1987, 2299. [5]) muß nicht ausdrücklich geschehen (BayObLG. 1 S. 146, 6 S. 558), liegt z. B. in der Bitte einen Pfleger zu bestellen (KG. 22 S. A 25).

Verwaltung nach den Anordnungen eines Dritten.

§. 1639. Was das Kind von Todeswegen[1]) erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vater nach den Anordnungen des Erblassers[2]) oder des Dritten[2]) zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung[3]), von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind. Kommt der Vater den Anordnungen nicht nach, so hat das Vormundschaftsgericht[4]) die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen[5]).

Der Vater darf von den Anordnungen insoweit abweichen, als es nach §. 1803 Abs. 2, 3 einem Vormunde gestattet ist.

[1]) Begriff §. 1869. [2]) Es kann dies auch die Mutter sein. [3]) §§. 1987, 2299. [4]) FGG. §§. 86, 48. [5]) auch wenn keine Gefährdung der Interessen des Kindes zu besorgen ist.

Verzeichnis des Vermögens.

§. 1640. Der Vater hat[1]) das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen[2]) des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter vorhanden ist oder dem Kinde später[3]) zufällt, zu verzeichnen[4]) und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht[5]) einzureichen. Bei Haushaltsgegenständen[6]) genügt die Angabe des Gesamtwerts.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen[7]), daß das Verzeichnis durch eine zuständige[8]) Behörde oder durch einen zuständigen[8]) Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung[9]) ist

für das infolge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung[10]) ausgeschlossen hat[11]).

[1]) Im Unterlassungsfalle §. 1670, nach Maßgabe des Landesrechts auch Ordnungsstrafe (RJA. 1 S. 146, RG. 51 S. 184). [2]) Ist Vermögen nicht vorhanden, so genügt die Versicherung dieser Tatsache. Lebt der Vater mit den Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft, so ist nur das Vermögen zu verzeichnen, welches das Kind außer dem Anteil am Gesamtgute (§. 1488 Abs. 1) besitzt KG. 28 S. A 28 = RJA. 8 S. 4). Ist der Vater als Vorerbe, das Kind als Nacherbe eingesetzt, so hat der Vater den Nachlaß zu verzeichnen und den Wert des Pflichtteils anzugeben (KG. 20 S. A 225 = RJA. 1 S. 189). Auch wenn dem Vater der Nießbrauch oder die Leibzucht an dem Erbteile des Kindes zusteht, ist der Erbteil zu verzeichnen (KG. 25 S. A 194, RJA. 2 S. 218). Befindet sich der Vater mit dem Kinde in Erbengemeinschaft, so ist der ganze Nachlaß zu verzeichnen. [3]) nach dem Tode der Mutter zu irgend welcher Zeit. [4]) Angabe des Wertes oder der Schulden nicht geboten, aber empfehlenswert. Kosten des Verzeichnisses hat Vater zu tragen. [5]) FGG. §§. 86, 48. Pflicht des Standesbeamten, den Tod der Mutter anzuzeigen (§. 48 FGG.). Das Vormundschaftsgericht hat das Verzeichnis zu prüfen. [6]) s. §. 1982. [7]) Der Offenbarungseid (§. 259) kann vom Vater nicht verlangt werden. [8]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht: Preußen Amtsgericht oder Notar, Amtsgericht kann an andere Beamte übertragen (Pr. FGG. Art. 81, 38), Dorfgericht (das. Art. 108); Bayern Notar und, wenn das Vermögen nicht über 2000 Mk. beträgt, der Gerichtsschreiber im Auftrage des Amtsgerichts (NotG. Art. 1, AG. Art. 167 XVI); Sachsen Amtsgericht und Notar (Ges. v. 15. Juni 1900 §. 37); Württemb. Amtsgericht und Notar, regelmäßig unter Beihilfe der örtlichen Inventurbehörde (AG. Art. 125); Baden Notar; Verzeichnis beweglicher Sachen unter Mithülfe des Ortsgerichts (Rechtspolizeiges. §. 48, Rechtspolizeiordnung §. 158); Hessen Notar und Vormundschaftsgericht; letzteres kann an Gerichtsschreiber oder Ortsgericht übertragen (AG. Art. 117); Elsaß-Lothr. Notar (AG. z. FGG. §. 87). [9]) Die Verzeichnispflicht selbst kann nicht erlassen werden (RJA. 2 S. 218, KJ. 24 S. A 9). [10]) §§. 1987, 2299. [11]) braucht nicht ausdrücklich zu geschehen (KG. 20 S. A 284).

Schenkungen aus dem Vermögen des Kindes.

§. 1641. Der Vater kann[1]) nicht in Vertretung des Kindes[2]) Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1804. [2]) Aus den Nutzungen des Vermögens des Kindes kann er beliebig schenken.

Anlegung des Geldes.

§. 1642. Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes[1]), unbeschadet der Vorschrift des §. 1653[2]), nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden

Vorschriften[3]) der §§. 1807, 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Das Vormundschaftsgericht[4]) kann dem Vater aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestatten[5]).

Zu Abs. 1 vgl. §. 1806 und Anm. hierzu. Zu Abs. 2 vgl. §. 1811

[1]) Ist der Vater mit dem Kinde in Erbengemeinschaft, so muß er das ganze Geld, nicht nur die das Kind treffende Quote anlegen. RG. 28 S. A 180. [2]) BayObLG. 5 S. 624. [3]) Die §§. 1809, 1810 sind nicht anwendbar. [4]) FGG. §§. 36, 48. [5]) Befreiung durch letztwillige Verfügung unzulässig. RG. 24 S. A 8.

Genehmigung d. Vormundschaftsgerichts. a) Rechtsgeschäfte f. d. Kind.

§. 1643. Zu Rechtsgeschäften[1]) für[2]) das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[3]) in den Fällen, in denen nach §. 1821[4]) Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 und nach §. 1822[5]) Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf.

Das gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft[6]) oder eines Vermächtnisses[7]) sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil. Tritt der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des Vaters ein[8]), so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.

Die Vorschriften der §§. 1825, 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Für die Führung von Rechtsstreitigkeiten für das Kind gilt der §. 1643 nur, soweit eine Prozeßhandlung ein unter §. 1643 fallendes Rechtsgeschäft enthält, z. B. einen Vergleich über ein Grundstück [2]) Für Rechtsgeschäfte kraft der elterl. Nutznießung gilt §. 1643 nicht. [3]) FGG. §§. 36, 43. [4]) Der §. 1821 Nr. 4 (Erwerb eines Grundstücks) gilt nicht, allein der Vater bedarf zur Belastung des zu erwerbenden Grundstücks mit einer Hypothek für die Kaufpreisforderung der Genehm. des VG. (BayObLG. 2 S. 119 KG. in RJA. 7 S. 181), ebenso wenn der Kaufpreis durch Hypothekübernahme berichtigt wird (RG. 28 S. A 8). Entgegennahme der Auflassungserklärung KG. 28 S. A 6, RJA. 8 S. 61. [5]) §. 1822 Nr. 2 (Erbteilungsvertrag) ist nicht zitiert; soweit zum Nachlasse Grundstücke gehören, folgt das Erfordernis der Genehm. des VG. aus §. 1821 (KG. 20 S. A 286 = RJA. 1 S. 185). [6]) §. 1945. [7]) §. 2180. [8]) §. 1953.

b) Überlassung von Gegenständen an das Kind.

§. 1644. Der Vater kann[1]) Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich[2]) ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1824. [2]) §. 1643.

c) **Beginn eines Erwerbsgeschäfts.**

§. 1645. Der Vater soll[1]) nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]) ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen.

[1]) Ordnungsvorschrift entsprechend §. 1828. Der Registerrichter darf den Nachweis der Genehm. nicht verlangen (KG. 20 S. A 160 = RJA. 1 S. 105). [2]) FGG. §§. 36, 43.

Rechtserwerb des Kindes; Surrogation.

§. 1646. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt.

Vgl. §. 1881. Wird die Surrogation nachgewiesen, so hat das Kind im Konkurse des Vaters ein Aussonderungsrecht, andernfalls nach KO. §. 61 Nr. 5 ein Vorzugsrecht.

Konkurs des Vaters.

§. 1647. Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt[1]) mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird[2]).

Nach der Aufhebung[3]) des Konkurses kann[4]) das Vormundschaftsgericht[5]) die Verwaltung dem Vater wiederübertragen.

Vgl. die Anm. zu §. 1679.

[1]) Es wird ein Pfleger (§. 1909) bestellt. Das Konkursgericht hat die Eröffnung nach FGG. §. 50 dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen. [2]) KO. §§. 108, 109. [3]) KO. §§. 163, 190. Der Aufhebung steht die Einstellung gleich (KO. §§. 202, 204). [4]) nicht muß (BayObLG. 2 S. 407). [5]) FGG. §§. 36, 43.

Ersatz von Aufwendungen.

§. 1648. Macht der Vater bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes Aufwendungen[1]), die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Kinde Ersatz verlangen, sofern nicht[2]) die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

Vgl. die Anm. zu §. 1890 und §§. 256, 257, 670.

[1]) nicht Dienstleistungen, der Vormund hat nach §. 1835 ein weitergehendes Recht. [2]) nach den Vorschriften über die Unterhaltspflicht (§§. 1601—1615) oder über die Lasten der elterlichen Nutznießung (§. 1654).

4. Nutznießung.

§. 1649. Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu.

In das Grundbuch wird die elterliche Nutznießung nicht eingetragen.

Freies Vermögen des Kindes.

§. 1650. Von der Nutznießung[1]) ausgeschlossen (freies Vermögen) sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.

[1]) Die Verwaltungsmacht des Vaters bleibt unberührt.

§. 1651. Freies Vermögen ist:

1. was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach §. 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt[1]);
2. was das Kind von Todeswegen[2]) erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten[3]) unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser[3]) durch letztwillige Verfügung[4]), der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll.

Die Vorschriften des §. 1638 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. Anm. zu §. 1617. [2]) Begriff §. 1869. [3]) Es kann dies auch die Mutter sein. [4]) §§. 1937, 2299.

Erwerb der Nutzungen.

§. 1652. Der Vater erwirbt die Nutzungen[1]) des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher[2]).

[1]) §. 100. [2]) §§. 954, 1039, 1046, 1048, 1066, 1068, 1078.

Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

§. 1653. Der Vater darf verbrauchbare[1]) Sachen, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung[2]) des Vormundschaftsgerichts[3]). Macht der Vater von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung[4]) zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher[5]) zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert.

[1]) §. 92. [2]) Andernfalls hat er es mündelsicher anzulegen (§. 1642 Abs. 1). [3]) FGG. §§. 36, 43. Beschwerderecht des Vaters BayObLG. 4 S. 579. [4]) Vgl. Anm. zu §. 1679. [5]) Weitere Ausnahmen: wenn die Ausübung der Nutznießung entzogen ist (§. 1657) oder die Gläubiger des Kindes es fordern (§. 1659).

Lasten der Nutznießung.

§. 1654. Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung

unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§. 1384 bis 1386, 1388[1]). Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen[2]) zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht[3]) des Kindes im Falle seiner Verurteilung.

Der Unterhalt des Kindes ist keine Last der Nutznießung, jedoch bis zu einem gewissen Grade (§. 1602 Abs. 2, §. 1603 Abs. 2, §. 1606 Abs. 2 Satz 2) von der Nutznießung beeinflußt.

[1]) Der Vater haftet für die in den §§. 1384—1386 bezeichneten Lasten sowie für die Kosten eines Rechtsstreits und der Verteidigung des Kindes nicht nur gegenüber dem Kinde, sondern auch gegenüber den Gläubigern des Kindes (§. 1388). Die Haftung ist von dem Ertrage der elterlichen Nußnießung unabhängig (OLG. 12 S. 326). [2]) §§. 1650, 1651. [3]) §. 1660 mit §. 1415 Nr. 1.

Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

§. 1655. Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft, das von dem Vater im Namen des Kindes[1]) betrieben wird, so gebührt dem Vater nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn[2]). Ergibt sich in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer[3]) Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.

[1]) Der Vater kann das Geschäft vertragsmäßig (Pfleger §. 1909) für eigene Rechnung übernehmen. [2]) Pfändbarkeit ZPO. §. 862 Abs. 2. [3]) Der Gewinn früherer Jahre ist nicht zu erstatten.

Nutznießung ohne Vermögensverwaltung.

§. 1656. Steht dem Vater die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zu[1]), so kann er auch die Nutznießung nicht ausüben[2]); er kann jedoch die Herausgabe der Nutzungen verlangen[3]), soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters[4]) oder ist dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen[5]), so können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen[6]).

[1]) Die hierher gehörenden Fälle ergeben sich aus §. 1680 Abs. 2 mit §. 1796 und aus den §§. 1638, 1647, 1666 Abs. 2, 1670, 1678, 1740, 1760, 1761; wenn der Mutter die elterliche Gewalt zusteht, kommt der Fall der Bestellung eines Beistandes nach §. 1698 hinzu. Hierher gehört ferner, wenn auf Grund des §. 1665 ein Pfleger bestellt ist oder

die Gewalt nach §. 1685 von der Mutter ausgeübt wird, ohne daß ihr die Nutznießung übertragen ist. [2]) Die Nutznießung bleibt also dem Vater, wird aber von dem gesetzlichen Vertreter (Vormund bzw. Pfleger) des Kindes ausgeübt (Analogie §. 1052). [3]) Der Herausgabeanspruch muß erforderlichen Falles im Prozeßwege geltend gemacht werden. (RJA. 4 S. 198, BayObLG. 6 S. 405). Pfändbarkeit des Anspruchs ZPO. §. 862 Abs. 2. [4]) §§. 1676, 1677. [5]) §. 1666. [6]) §§. 1602, 1608.

§. 1657. Ist der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen[1]), so hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die infolge der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen[2]). Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht[3]).

[1]) §. 1656. [2]) Vgl. §. 1658 und §. 1652 mit §. 1089. [3]) §§. 1676, 1677.

Unübertragbarkeit der Nutznießung.

§. 1658. Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar[1]).

Das gleiche gilt von den nach den §§. 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüchen, solange sie nicht fällig sind.

Die elterliche Nutznießung kann für Schulden des Vaters nach ZPO. §. 862 nicht gepfändet werden. Die erworbenen Früchte (Abs. 1) und die fälligen Ansprüche (Abs. 2) sind pfändbar. Konkurs KO. §. 1.

[1]) Also auch nicht belastbar (§. 1069 Abs. 2, §. 1274 Abs. 2).

Schulden des Kindes; a) Rechte der Gläubiger.

§. 1659. Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen.

Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach §. 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

Der Vater haftet den Gläubigern des Kindes nicht, soweit sich nicht eine solche Haftung aus anderen Gründen ergibt, z. B. wegen Verletzung der Aufsichtspflicht nach §. 832. Ausnahme §. 1654 mit §. 1388.

Den Gläubigern des Kindes haftet dessen Vermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung; es ist gleichgültig, auf welchem Grunde die Verbindlichkeit beruht. Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen ZPO. §. 746, bezüglich der Gläubiger des Vaters s. Anm. zu §. 1658, wegen der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Kindes s. §. 1605.

b) Verhältnis des Vaters und des Kindes zueinander.

§. 1660. Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander finden in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gelten-

den Vorschriften des §. 1415, des §. 1416 Abs. 1 und des §. 1417 entsprechende Anwendung.

Die Gläubiger des Kindes können nach ihrer Wahl auf das freie oder das unfreie Vermögen des Kindes greifen. Im Verhältnisse zwischen Vater und Kind aber fallen die Verbindlichkeiten des Kindes regelmäßig dem unfreien Vermögen zur Last: Ausnahmen die in den §§. 1415, 1416 Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten. Ausgleich zwischen freiem und unfreiem Vermögen § 1417.

Beendigung der Nutznießung.
a) Heirat des Kindes.

§. 1661. Die Nutznießung endigt[1]), wenn sich das Kind verheiratet[2]). Die Nutznießung verbleibt jedoch dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung[3]) geschlossen wird.

[1]) sie tritt bei Auflösung der Ehe nicht wieder ein; erlangt der Vater die Gewalt erst nach der Eheschließung des Kindes (z. B. bei einem angenommenen Kinde), so erhält er sie nur ohne Nutznießung. [2]) Anm. zu §§. 1688, 1679. [3]) §§. 1805, 1808; bei Ersetzung der Einwilligung endigt die Nutznießung.

b) Verzicht des Vaters.

§. 1662. Der Vater[1]) kann auf die Nutznießung verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber[2]) dem Vormundschaftsgerichte[3]); die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[2]) abzugeben.

[1]) Der Verzicht des Vaters präjudiziert der Mutter, wenn sie die Gewalt erhält, im Falle des §. 1685, nicht in dem des §. 1684. [2]) Anm. zu §. 1842 [3]) FGG. §§. 86, 48. Wirksamwerden des Verzichts §. 180 Abs. 8.

c) Einfluß der Beendigung auf Miete und Pacht.

§. 1663. Hat der Vater kraft seiner Nutznießung[1]) ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des §. 1056 entsprechende Anwendung[2]).

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirtschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des §. 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§. 592, 593 entsprechende Anwendung[3]).

[1]) nicht kraft der gesetzlichen Vertretung; in dieser Beziehung vgl. §. 1648 mit §. 1822 Nr. 5. [2]) analog §§. 1428, 2185. [3]) Die §§. 592, 598 betreffen die Rückgewähr der Pachtsache (analog §§. 1055, 1421, 2180).

Grad der vom Vater zu vertretenden Sorgfalt.

§. 1664. Der Vater hat bei der Ausübung der elterlichen Gewalt[1]) dem Kinde gegenüber[2]) nur für diejenige Sorgfalt ein-

zustehen[3]), welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[4]).

[1]) In allen ihren Teilen, nicht nur bei der Vermögensverwaltung, sondern auch bei der Sorge für die Person. [2]) gegenüber Dritten für jede Fahrlässigkeit. [3]) Die Haftung kann während der Dauer der elt. Gewalt geltend gemacht werden (Pfleger!). [4]) §. 277.

II. Einschreiten d. Vormundschaftsgerichts. 1. Verhinderung d. Vaters.

§. 1665. Ist der Vater verhindert[1]), die elterliche Gewalt auszuüben, so hat das Vormundschaftsgericht[2]), sofern nicht die elterliche Gewalt nach §. 1685 von der Mutter ausgeübt wird, die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen[3]).

Die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts ist bei der elterlichen Gewalt keine regelmäßige, organisierte und präventive, sondern wird nur in Veranlassung besonderer Umstände wirksam. Die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts äußert sich in dreifacher Weise: Genehmigung zu gewissen Rechtsgeschäften (§§. 1643—1645 und die in der Anm. 1 zu §. 1680 zusammengestellten Fälle), Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gewalthaber und einem Pfleger des Kindes (§. 1629) und Einschreiten bei Gefährdung des Kindes (§§. 1665—1678). Zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichts dient der Gemeindewaisenrat (§. 1675). Das Einschreiten bezieht sich auf die Sorge für die Person (§. 1666) und für das Vermögen (§§. 1667—1672). Die §§. 1665, 1673 betreffen beides.

Ein Ordnungsstrafrecht ist dem Vormundschaftsgerichte gegenüber dem Vater (anders gegenüber dem Vormunde §. 1887) reichsrechtlich nicht beigelegt (RJA. 1 S. 91), kann jedoch landesgesetzlich eingeräumt werden (RG. 57 S. 184). Dies ist geschehen in Preußen (Pr. FGG Art. 16), Sachsen (Ges. v. 15. Juni 1900 §. 11), Baden (V. v. 11. Nov. 1899 §§. 45—47), Hessen (AG. z. FGG. Art. 29—36), Elsaß-Lothr. (AG. z. FGG. §§. 9—12), nicht aber in Bayern. Landesgesetzlich ist unter Umständen auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges zulässig (preuß. FG. Art. 17, Bayern Art. 130, Sachsen Ges. v. 15. Juni 1900 §. 12, Bad. V. v. 11. Nov. 1899 §. 46, elf.-lothr. AG. z. FGG. §. 10).

[1]) Die Verhinderung kann in rechtlichen (z. B. §. 1680 Abs. 2) oder in tatsächlichen Verhältnissen (z. B. Krankheit, Abwesenheit außer Landes oder im Gefängnis) ihren Grund haben. Die Maßregel (OLG. 12 S. 330) wird häufig eine Pflegschaft (§. 1909) sein. Vgl. §. 1846. [2]) Zuständig ist nicht nur das Vormundschaftsgericht, sondern jedes Gericht, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, FGG. §§. 35, 43, 44, Einschreiten von Amts wegen §. 12 das., Beschwerderecht der Angehörigen des Kindes gegen die Ablehnung oder die Aufhebung einer Maßregel §. 57 Nr. 8 das. [3]) Das VG. kann auch vorläufige Maßregeln treffen (OLG. 1 S. 285: Unterbringung des Kindes bis zur Entscheidung, ob ein Einschreiten veranlaßt ist). Der Aufstellung eines Pflegers bedarf es hierzu nicht (KG. 21 S. A 192).

2. Gefährdung der Person des Kindes.

§. 1666. Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes

dadurch gefährdet[1]), daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht[2]), das Kind vernachlässigt[3]) oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens[4]) schuldig macht[5]), so hat das Vormundschaftsgericht[6]) die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln[7]) zu treffen[8]). Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen[9]), daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie[10]) oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird[11]).

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts[12]) verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden.

Maßregeln nach §. 1666, insbesondere die Zwangserziehung, sind grundsätzlich nur zulässig, wenn die Gefährdung des Kindes auf einem Verschulden des Vaters beruht. Davon kann die Landesgesetzgebung nach Maßgabe des EG. Art. 135 eine Ausnahme zulassen. Die Zwangserziehung ist ferner von der Begehung einer Straftat des Kindes unabhängig. Anders die Zwangserziehung auf Grund des StGB. §§. 55, 56. Über die Fassung des §. 55 vgl. EG. Art. 34. Die Zwangserziehung läßt das Recht zur Vertretung des Kindes, die Vermögensverwaltung und elterliche Nutznießung regelmäßig unberührt. Ausnahme im Abs. 2; in diesem Falle tritt nicht die elterliche Gewalt der Mutter (arg. §§. 1684, 1685) ein, sondern ist nach §. 1778 ein Vormund zu bestellen.

1) Kausalzusammenhang zwischen Gefährdung, d. h. Besorgnis, daß das Wohl des Kindes Schaden leidet (OLG. 8 S. 349), und dem Verhalten des Vaters. 2) z. B. Überschreitung des Züchtigungsrechts, übermäßige Ausbeutung der Arbeitskraft des Kindes (OLG. 6 S. 288; 10 S. 1). 3) z. B. Nichtanhalten zum Schulbesuche (OLG. 8 S. 422), Nichtabhalten ungünstiger Einflüsse Dritter (OLG. 8 S. 351), Nichtverbringen in eine Anstalt (RG. 26 S. A 28). 4) z. B. Trunksucht (OLG. 6 S. 170), Mitbringen von Dirnen in die Wohnung (OLG. 6 S. 62), Ehebruch (RJA. 6 S. 23); ob das Verhalten strafbar, ob oder welche Verurteilung des Vaters erfolgt ist, ist nicht entscheidend. 5) §. 1666 setzt ein Verschulden des Vaters voraus (OLG. 8 S. 2, BayObLG. 4 S. 627). Als Verschulden kann auch eine infolge einer Freiheitsstrafe des Vaters eintretende Gefährdung des Kindes in Betracht kommen (OLG. 1 S. 285). Das Verhalten des Vaters kann auch vor Erlangung der elterl. Gewalt liegen (OLG. 6 S. 68). Das Verschulden des Vaters muß konkret festgestellt werden (RG. 28 S. A 40). 6) Zuständigkeit FGG. §. 43. Beschwerderecht der Angehörigen des Kindes §. 57 Nr. 8 das., des Kindes selbst §. 59 das., der Bestellung eines Pflegers im Verfahren nach §. 1666 bedarf es nicht (RG. 60 S. 135). 7) z. B. Beschränkung der Sorge für die religiöse Erziehung (RG. 20 S. A 251, 28 S. A 12), Verbot das Kind bei einem bestimmten Lehrherrn zu belassen. Bei Erziehung der Sorge für die Person kein Recht auf Verkehr

mit dem Kinde (RJA. 4 S. 188). Vorläufige Maßregeln RJA. 1 S. 92; 2 S. 8. [8]) Auch während des Scheidungsprozesses (RG. 26 S. A 185 = RJA. 3 S. 228). [9]) Werden öffentliche Mittel nicht in Anspruch genommen, so gebührt die Durchführung der Anordnung dem Vormundschaftsgerichte (BayObLG. 6 S. 180). [10]) Wenn die Eltern getrennt leben, kann die Unterbringung auch bei dem Elternteile verfügt werden, dem sonst die Sorge nicht zusteht (RJA. 6 S. 25). [11]) Soll die Unterbringung auf öffentliche Kosten erfolgen, so sind die landesgesetzlichen Zwangserziehungsgesetze maßgebend (EG. Art. 135; RG. 24 S. A 158). [12]) §§. 1601, 1602, §. 1610 Abs. 2.

3. Gefährdung des Vermögens des Kindes. Maßregeln des Vormundschaftsgerichts.

§. 1667. Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet[1]), daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung[2]) oder die mit der Nutznießung[3]) verbundenen Pflichten verletzt[4]) oder daß er in Vermögensverfall gerät[5]), so hat das Vormundschaftsgericht[6]) die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater ein Verzeichnis des Vermögens einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt[7]). Der Vater hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des §. 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung. Das Vormundschaftsgericht kann auch, wenn Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, welche nach den §§. 1814 bis 1816, 1818 einem Vormund obliegen; die Vorschriften der §§. 1819, 1820 finden entsprechende Anwendung.

Die Kosten der angeordneten Maßregeln fallen dem Vater zur Last.

[1]) BayObLG. 5 S. 622. [2]) §§. 1640—1645. [3]) §§. 1658, 1654. [4]) Es genügt objektive, wenn auch unverschuldete Verletzung. RG. 28 S. A 180, OLG. 4 S. 859. [5]) SeuffA. 60 S. 288. [6]) FGG. §§. 35, 48, BayObLG. 8 S. 712. [7]) Vgl. §. 1840.

Sicherheitsleistung des Vaters.

§. 1668. Sind die nach §. 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend[1]), so kann das Vormundschaftsgericht[2]) dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang[3]) der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen[4]).

[1]) Der Vater ist nicht ohne weiteres zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Das Kind hat auch keinen gesetzlichen Hypothekentitel an dem

Grundbesitze des Vaters. [2]) FGG. §§. 35, 48. [3]) Die §§. 232ff. sind nicht maßgebend. [4]) Erzwingung der Sicherheitsleistung nur nach §. 1670. Die Vorschrift des FGG. §. 54 ist bei dem Vater nicht anwendbar.

Eingehung einer neuen Ehe.

§. 1669. Will der Vater eine neue Ehe eingehen[1]), so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht[2]) anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis[3]) des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen[4]) und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung[5]) herbeizuführen[6]). Das Vormundschaftsgericht kann gestatten[7]), daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.

[1]) Ehehindernis §. 1314. [2]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 48 (KG. 27 S. A 159). [3]) Bei Haushaltsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwerts (vgl. §. 1640 Abs. 1 Satz 2). Unterliegt Vermögen des Kindes seiner Verwaltung nicht, so ist dies anzugeben. Das Verzeichnis ist ein Privatinventar. Beiziehung eines Pflegers zur Aufstellung des Verzeichnisses nicht erforderlich (KG. 81 S. A 22, RJA. 7 S. 6). Ist es unvollständig oder falsch, so kann das Gericht nicht die amtliche Aufnahme anordnen (anders §. 1640 Abs. 2), es hat vielmehr das Wiederverehelichungszeugnis (§. 1314) zu verweigern oder nach §. 1670 zu verfahren. [4]) Die Kosten trägt der Vater. [5]) §§. 730, 752, 1471, 1498, 2042; für das Kind muß ein Pfleger bestellt werden Keine Auseinandersetzungspflicht, wenn der Vater Vorerbe und das Kind Nacherbe ist (KG. 24 S. A 155). Befindet sich der Vater mit den Kindern in Erbengemeinschaft, so genügt, daß diese, nur soweit der Vater in Betracht kommt, gelöst wird (ZBlFG. 6 S. 872). [6]) außer wenn die Auseinandersetzung nach §. 2044 (a. M. KG. 21 S. A. 24) oder §. 2045 hinausgeschoben ist. [7]) erforderlichenfalls unter Bedingungen, z. B. Sicherheitsleistung.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

§. 1670. Kommt der Vater den nach den §§. 1667, 1668 getroffenen Anordnungen nicht nach oder erfüllt er die ihm nach den §§. 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht[1]), so kann[2]) ihm das Vormundschaftsgericht[3]) die Vermögensverwaltung[4]) entziehen[5]). Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind andere Maßregeln nicht zulässig[6]).

[1]) Ein Verschulden des Vaters ist nicht erforderlich, auch nicht vorherige Androhung der Entziehung (OLG. 7 S. 428). [2]) Reichsrechtlich gibt es andere Zwangsmaßregeln nicht (RJA. 5 S. 20), landesgesetzlich können Ordnungsstrafen und unmittelbarer Zwang zulässig sein (s. S. 742). [3]) FGG. §§. 35, 48. [4]) ganz oder teilweise. [5]) Folgen: Bestellung eines Pflegers (§. 1909), Verlust der Ausübung der Nutznießung (§§. 1656, 1657) und Herausgabe des Vermögens des Kindes (§. 1681). RJA. 1 S. 91, OLG. 3 S. 871. [6]) auch nicht landesgesetzlich.

Änderung oder Aufhebung der getroffenen Maßregeln.

§. 1671. Das Vormundschaftsgericht kann[1]) während der Dauer[2]) der elterlichen Gewalt die von ihm getroffenen Anordnungen jederzeit[3]) ändern, insbesondere die Erhöhung. Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit[4]) anordnen.

[1]) Entsprechend §. 1844 Abs. 1 Satz 3. Beschwerderecht der Angehörigen des Kindes FGG. §. 57 Nr. 8. [2]) nicht nach der Beendigung, nach dieser bedarf es zur Minderung der Sicherheit der Zustimmung des Kindes. [3]) unter welchen Voraussetzungen, ist seinem Ermessen überlassen, es genügt nicht, daß der Vater nachträglich seinen Verpflichtungen nachkommt, erforderlich ist, daß weitere Vernachlässigung der Interessen des Kindes nicht zu besorgen ist (OLG. 8 S. 352). [4]) soweit sich nicht der Vater dem Kinde schon verantwortlich gemacht hat. Zur Löschung der vom Vater bestellten Sicherungshypothek bedarf es der Zustimmung des Kindes (§. 1672) und des Vaters.

Stellung des Kindes bei der Sicherheitsleistung.

§. 1672. Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit[1]) wird die Mitwirkung des Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt[2]).

Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit fallen dem Vater zur Last.

[1]) §. 1668. [2]) Vgl. §. 1844.

4. Anhörung des Vaters und der sonstigen Angehörigen des Kindes.

§. 1673. Das Vormundschaftsgericht[1]) soll[2]) vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird[3]), den Vater hören[4]), es sei denn, daß die Anhörung untunlich ist.

Vor der Entscheidung sollen[2]) auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des §. 1847 Abs. 2[5]).

[1]) FGG. §§. 35, 43, 44. [2]) Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung die weitere Beschwerde gestützt werden kann (RJA. 2 S. 152, OLG. 8 S. 350). [3]) z. B. §. 1685 Abs. 1, §. 1687, §§. 1665 bis 1671, §. 1760 Abs. 2, §. 1630 Abs. 2 Satz 2 mit §. 1796. Der §. 1673 gilt auch, wenn einem Elternteile nur die tatsächliche Fürsorge zusteht (§§. 1684, 1685, 1687, 1676 Abs. 2 Satz 2, 1696—1698). [4]) Gelegenheit geben sich mündlich oder schriftlich zu äußern (OLG. 8 S. 42, 299). [5]) Der Ersatzanspruch richtet sich gegen das Kind.

5. Haftung des Vormundschaftsrichters.

§. 1674. Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Kinde nach §. 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

Entsprechend §. 1848. Haftung des Staates im EG. Art. 77.

6. Gemeindewaisenrat.

§. 1675. Der Gemeindewaisenrat[1]) hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen[2]), wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist[3]).

[1]) §§. 1849 ff. [2]) er hat aber keine dem §. 1850 entsprechende Aufsichtspflicht. [3]) z. B. §§. 1639, 1640, 1665—1667, 1669.

III. Ruhen der elterlichen Gewalt.

1. Rechtliche Hindernisse der Ausübung.

§. 1676. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht[1]), wenn er geschäftsunfähig[2]) ist.

Das gleiche gilt, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[3]) ist oder wenn er nach §. 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. Die Sorge für die Person des Kindes[4]) steht ihm neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu; zur Vertretung des Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter geht die Meinung des gesetzlichlichen Vertreters vor.

Das BGB. unterscheidet zwischen dem Ruhen und der Beendigung der elterlichen Gewalt. Im ersteren Falle bleibt die Gewalt der Zuständigkeit nach beim Vater, sie wird aber entweder von der Mutter ausgeübt (§. 1685), oder es tritt ein Vormund (§. 1773) ein. Die §§. 1676, 1677 enthalten die Gründe des Ruhens. Der §. 1676 betrifft den Fall, daß der Vater aus rechtlichen, der §. 1677 den Fall, daß er aus tatsächlichen Gründen an der Ausübung der Gewalt gehindert ist. Über die Beendigung der Gewalt s. Anm. zu §. 1679.

[1]) Das Ruhen tritt kraft des Gesetzes ein und endigt mit dem Wegfalle der Voraussetzungen des §. 1676 von selbst. Folgen des Ruhens §. 1678. [2]) §. 104. [3]) §§. 106, 114. [4]) Tatsächliche Fürsorge für die Person (§§. 1631—1633, RG. 24 S. A 148); auf dieselbe finden die Vorschriften über die elterl. Gewalt entsprechende Anwendung; s. Anm. zu §. 1684.

2. Tatsächliche Hindernisse.

§. 1677. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn von dem Vormundschaftsgerichte[1]) festgestellt wird[2]), daß der Vater auf längere Zeit[3]) an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist[4]).

Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht[5]).

[1]) FGG. §§. 35, 43. [2]) Die Feststellungsverfügung tritt nach §. 51 Abs. 1 FGG. mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit; hat jedoch während der Verhinderung des Vaters die Mutter die Gewalt auszuüben, so wird die Verfügung mit der Bekanntmachung an die Mutter wirksam. [3]) Bei Verhinderung auf kürzere Zeit greift §. 1665 Platz.

[4]) z. B. durch Krankheit oder Verbüßung einer Gefängnisstrafe (RG. 81 S. A 54). [5]) Die Verfügung tritt mit der Bekanntmachung an den Vater in Wirksamkeit (FGG. §. 51 Abs. 2).

3. **Wirkungen des Ruhens.**

§. 1678. Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben; es verbleibt ihm jedoch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des §. 1685 Abs. 2.

Wegen der Ausübung der Nutznießung vgl. §. 1656.

Wenn das Ruhen während des Bestehens der Ehe eintritt, wird die Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung (§. 1656, §. 1657 Satz 2) von der Mutter ausgeübt (§. 1685 Abs. 1). Die Rechte des Vaters werden durch dessen ges. Vertreter wahrgenommen. Beim Ruhen nach Auflösung der Ehe wird ein Vormund bestellt (§. 1778), außer wenn das Vormundschaftsgericht der Mutter die Ausübung der Gewalt überträgt (RG. 80 S. A 49), in welchem Falle die Mutter auch die Nutznießung erhält (§. 1685 Abs. 2).

IV. **Beendigung der elterlichen Gewalt:** 1. **Todeserklärung.**

§. 1679. Die elterliche Gewalt des Vaters[1]) endigt[2]), wenn er für tot erklärt wird[3]), mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt[4]).

Lebt der Vater noch, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte[5]) gegenüber[6]) seinen hierauf gerichteten Willen erklärt.

Die elterliche Gewalt wird beendet entweder als solche oder nur in einzelnen Beziehungen.

Beendigungsgründe der Gewalt als solcher sind Tod des Kindes oder des Vaters, Todeserklärung des Vaters (§. 1679), Volljährigkeit (§. 1626) und Volljährigkeitserklärung des Kindes, Verwirkung (§. 1680, §. 1771 Abs. 2), Annahme des Kindes an Kindesstatt durch einen Dritten (§. 1757 Abs. 2, §. 1765). Dagegen wird die Gewalt nicht beendet durch Führung eines abgesonderten Haushalts, Verheiratung des Kindes (§§. 1688, 1661, vgl. auch §. 1602 Abs. 2) oder des Vaters (anders der Mutter §. 1697), Todeserklärung des Kindes (sofern sich später herausstellt, daß sie zu Unrecht ergangen; sonst gilt §. 18). Eine Emanzipation ist dem BGB. unbekannt.

Beendigung der elterlichen Gewalt in einzelnen Beziehungen: Sorge für die Person §. 1688, §. 1666 Abs. 1; Sorge für das Vermögen §. 1647, §. 1666 Abs. 2, §§. 1670, 1698, §. 1760 Abs. 2; Nutznießung §§. 1661, 1662, §. 1666 Abs. 2, §. 1685 Abs. 2.

[1]) Wenn das Kind für tot erklärt wird (§§. 15—17), gilt nur die Vermutung des Todes (§. 18); kehrt das Kind zurück, gilt die Gewalt als nicht beendigt. [2]) und zwar auch dann, wenn die Todeserklärung materiell unrichtig ist. Wegen der vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Todeserklärung EG. Art. 160, 206. [3]) Anzeigepflicht des Aufgebotsgerichts FGG. §. 50. [4]) §. 18. [5]) FGG. §§. 35, 43. [6]) nicht notwendig „vor“, also auch schriftlich.

2. Verwirkung.

§. 1680. Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an[1]) dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe[2]) erkannt, so entscheidet die Einzelstrafe, welche für das an dem Kinde verübte Verbrechen oder Vergehen verwirkt ist.

Die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt mit der Rechtskraft[3]) des Urteils ein[4]).

Die Verwirkung tritt nur dem Kinde gegenüber ein, an dem sich der Vater verfehlt hat. Die sonstigen Elternrechte (§§. 1305, 1601, 1617, 1747, 1899, 1925, 2303) bleiben unberührt, soweit sie nicht von der elterlichen Gewalt abhängen (§§. 1777, 1852, 1888 ff.). Vgl. auch §. 1495 Nr. 5. Anzeigepflicht des Strafgerichts FGG. §. 50.

[1]) sei es gegen die Person des Kindes (StGB. §§. 178 ff., 211, 221, 223) oder gegen ein anderes Rechtsgut des Kindes (z. B. StGB. §. 169). RJA. 8 S. 65 nimmt Delikte vermögensrechtlicher Natur zum Nachteile des Kindes aus. [2]) StGB. §. 74. [3]) §§. 357, 388 StPO. Ist das Strafverfahren z. B. wegen Abwesenheit des Vaters nicht durchführbar, so greifen §§. 1665, 1667 ein. [4]) Folge der Verwirkung ist Bestellung eines Vormundes (§. 1778); die elterl. Gewalt der Mutter tritt nur ein, wenn die Ehe aufgelöst ist (§. 1684 Nr. 2).

V. Folgen der Beendigung und des Ruhens der Gewalt: Herausgabe des Vermögens.

§. 1681. Endigt oder ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder hört aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung auf[1]), so hat er dem Kinde das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen[2]).

[1]) Vgl. §. 1647, §. 1666 Abs. 2, §§. 1670, 1676, 1677, 1679, 1680. [2]) §§. 259—261. OLG. 8 S. 371.

Fortführung der Geschäfte.

§. 1682. Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß[1]). Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der elterlichen Gewalt kennt oder kennen muß[1]).

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung aufhört[2]).

Vgl. §§. 169, 674, 1424 Abs. 1.

[1]) §. 122 Abs. 2. [2]) s. Anm. 1 zu §. 1681.

§. 1683. Endigt die elterliche Gewalt infolge des Todes des Kindes, so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

Vgl §. 672 Satz 2.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

1. Siehe die Vorbm. S. 728.

2. Die elterliche Gewalt der Mutter kommt in drei Formen vor:

a) Sie beschränkt sich neben dem Vater, wenn dieser die Gewalt ausübt, auf die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes (§. 1634); die gleiche Stellung hat die Mutter neben dem Vormunde des Kindes nach Maßgabe des §. 1698.

b) Bei tatsächlicher Verhinderung des Vaters und beim Ruhen seiner Gewalt ist die Mutter Verweserin der elterlichen Gewalt. Die Gewalt bleibt ihrer Zuständigkeit nach beim Vater, wird aber von der Mutter ausgeübt (§. 1685).

c) Nach dem Tode des Vaters und, sofern die Ehe aufgelöst ist, nach der Verwirkung der Gewalt durch den Vater erlangt die Mutter die Gewalt als Vollgewalt (§. 1684).

Steht dem Vater die Gewalt nur in einzelnen Beziehungen nicht zu (Anm. zu §. 1679), so tritt nicht die elterliche Gewalt der Mutter, sondern ein Pfleger ein (§. 1909). Verliert der Vater die Gewalt, ohne daß sie auf die Mutter übergeht, so wird ein Vormund bestellt (§. 1778). Die Mutter kann Pfleger oder Vormund sein.

3. Inhaltlich ist die elterliche Gewalt der Mutter die gleiche wie die des Vaters; der Mutter kann aber ein Beistand bestellt werden. Der Beistand hat regelmäßig die Stellung eines Gegenvormundes (§. 1799). Die Sorge für Person und Vermögen des Kindes sowie die Verantwortlichkeit trifft die Mutter trotz des Beistandes. Nur im Falle des §. 1698 ist der Beistand für die ihm übertragene Vermögensverwaltung selbständig und allein verantwortlich.

Fälle der elterlichen Gewalt der Mutter.

§. 1684. Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu:

1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist[1]);
2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat[2]) und die Ehe aufgelöst[3]) ist.

Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt[4]).

Die Mutter hat in den Fällen des §. 1684 die elterliche Gewalt als Vollgewalt; ein weiterer Fall ist der der Annahme eines Kindes durch eine Frau. Die Gewalt der Mutter tritt kraft Gesetzes ein; über den Beginn s. für die Fälle der Nr. 1 den Abs. 2, in den Fällen der Nr. 2 tritt sie ein, sobald Verwirkung und Eheauflösung vorliegen, wenn sie auch zeitlich auseinanderfallen. Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß im maßgebenden Zeitpunkte nicht ein Grund vorliegt, in-

folgedessen die Gewalt der Mutter ausgeschlossen ist (z. B. §§. 1680, 1697) oder ruht oder der, wenn ihr die Gewalt schon zugestanden wäre, den Verlust eines Bestandteils der Gewalt (z. B. Vermögensverwaltung wegen Konkurs §. 1647) zur Folge gehabt hätte. Im ersteren Falle ist ein Vormund (§. 1778), im letzteren ein Pfleger (§. 1909) zu bestellen.

1) §. 1679. 2) §. 1680. 3) oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben (§. 1586). 4) §. 18; ZPO. §. 970 Abs. 2.

§. 1685. Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert[1]) oder ruht seine elterliche Gewalt[2]), so übt[3]) während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung[4]) aus.

Ist die Ehe aufgelöst[5]), so hat das Vormundschaftsgericht[6]) der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen[7]), wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung[8]) an dem Vermögen des Kindes.

Der §. 1685 behandelt die Fälle, in denen die an sich dem Vater zustehende Gewalt von der Mutter ausgeübt wird (s. Vorbm. S. 750). Der Abs. 1 betrifft die Fälle während des Bestehens der Ehe, der Abs. 2 die Fälle nach Auflösung der Ehe. Liegt in der Person der Mutter ein Hinderungsgrund vor, so gilt das zu §. 1684 Bemerkte entsprechend; hiernach kann der minderjährigen Mutter die Gewalt nicht übertragen werden.

1) §. 1665. 2) §§. 1676, 1677. 3) Die Gewalt geht auf die Mutter kraft Gesetzes über (OLG. 10 S. 290). 4) sie verbleibt nach §§. 1656, 1657, 1678 dem Vater. 5) durch Scheidung, Aufhebung der Gemeinschaft (§. 1586) oder im Falle des §. 1679 Abs. 2 Wiederverheiratung nach Todeserklärung (§. 1348 Abs. 2). 6) FGG. §§. 35, 36, 43 (Zuständigkeit). 7) Die Übertragung wird mit der Bekanntmachung an die Mutter wirksam. 8) sofern sie dem Vater zusteht: Folge des Übergangs der Nutznießung s. §. 1606 Abs. 2.

Gleichstellung mit der Gewalt des Vaters.

§. 1686. Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1687 bis 1697 ein anderes ergibt.

Bestellung eines Beistandes.

§. 1687. Das Vormundschaftsgericht[1]) hat der Mutter einen Beistand zu bestellen[2]):

1. wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des §. 1777 angeordnet hat;
2. wenn die Mutter die Bestellung beantragt;
3. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen[3]), insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der

§§. 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet[4]).

[1]) Zuständigkeit FGG. §. 48. [2]) Beschwerderecht FGG. §. 57 Nr. 5, §. 60 Nr. 1—3, §. 20 Abs. 2. Nachweis, daß ein Beistand nicht bestellt ist, s. OLG. 5 S. 5; 12 S. 340, RJA. 6 S. 246. [3]) z. B. Unfähigkeit zur Verwaltung (OLG. 7 S. 77), Weigerung, die Vorschriften über die religiöse Erziehung zu befolgen (KG. 20 S. A 189, 251, RJA. 1 S. 87); in Betracht kommen auch Tatsachen (z. B. Ehebruch), die vor dem Eintritte der Gewalt der Mutter liegen (SeuffA. 58 S. 328). [4]) Vorher sind die Mutter und die Angehörigen des Kindes zu hören (§§. 1673, 1686).

Wirkungskreis des Beistandes.

§. 1688. Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten[1]) bestellt werden.

Über den Umfang seines Wirkungskreises entscheidet die Bestellung. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis.

Hat der Vater die Bestellung angeordnet, so hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen, die er nach Maßgabe des §. 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen hat, bei der Bestellung zu befolgen.

[1]) z. B. Verwaltung eines Nachlaßgrundstücks (ZBlFG. 6 S. 417).

Aufgabe des Beistandes.

§. 1689. Der Beistand hat innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist[1]), unverzüglich[2]) anzuzeigen.

Der Beistand hat die Stellung eines Gegenvormunds (vgl. die Vorbm. S. 750); über sein Beschwerderecht FGG. §. 57 Nr. 6.

[1]) §§. 1665—1668, 1670. [2]) §. 121 Abs. 1.

Genehmigung eines Rechtsgeschäfts.

§. 1690. Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises[1]) zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, welche die Mutter[2]) nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann[3]). Die Vorschriften der §§. 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt[4]).

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über

die Genehmigung in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistandes gehört, den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist.

Ist der Mutter ein Beistand nicht bestellt, so bedarf sie der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Abschlusse von Rechtsgeschäften für das Kind nicht in weiterem Umfang als der Vater (§. 1686).

Ist dagegen ein Beistand bestellt, so ist ihre Vertretungsmacht im nämlichen Umfange beschränkt wie die des Vormundes. Für die Rechtsgeschäfte, zu welchen die Mutter, wenn ihr ein Beistand nicht bestellt ist, als Inhaberin der Gewalt (z. B. nach §. 1648) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, verbleibt es hierbei, auch wenn das Rechtsgeschäft in den Wirkungskreis des Beistandes fällt; der Beistand ist nur nach Abs. 3 zu hören. Für die übrigen Rechtsgeschäfte aber, zu welchen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf (z. B. §. 1812, §. 1818 Abs. 2, §. 1822 Nr. 4, 6, 7, 12, 13, §. 1437 Abs. 2), ist die Genehmigung des Beistandes erforderlich.

1) §. 1688. 2) als Inhaberin der elterlichen Gewalt. 3) z. B. §§. 1643, 1686. 4) Anm. zu §. 1812 Abs. 2.

Anlegung des Geldes.

§. 1691. Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, finden die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§. 1809, 1810[1]) entsprechende Anwendung.

Die zum Vermögen des Kindes gehörenden Inhaberpapiere hat die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, nur unter den Voraussetzungen des §. 1667 zu hinterlegen. Anders im Falle des §. 1698.

1) Neben den nach §. 1642 geltenden §§. 1807, 1808.

Vermögensverzeichnis.

§. 1692. Hat die Mutter ein Vermögensverzeichnis einzureichen[1]), so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen; das Verzeichnis ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das Verzeichnis ungenügend, so finden, sofern nicht die Voraussetzungen des §. 1667 vorliegen, die Vorschriften des §. 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

1) Die Verpflichtung, ein Vermögensverzeichnis vorzulegen, hat die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, nur unter denselben Voraussetzungen (§§. 1640, 1667, 1669) wie der Vater; der wichtigste Fall der elterlichen Gewalt der Mutter (§. 1684 Nr. 1) unterliegt den Vorschriften des §. 1640 (§. 1686).

Übertragung der Verwaltung auf den Beistand.

§. 1693. Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der

Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers[1]).

Die Mutter ist, soweit dem Beistande die Verwaltung übertragen wird, von dieser (§. 1628) und von der Ausübung der Nutznießung (§§. 1656, 1657) ausgeschlossen. Sie hat dem Beistande als Pfleger des Kindes das Vermögen des letzteren herauszugeben und Rechenschaft abzulegen (§§. 1681, 1686, 1915). Vgl. Vorbm. S. 750.

[1]) §. 1915; für die Führung der Vermögensverwaltung gelten also die §§. 1793—1836, für das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts die §§. 1837—1846. Der Beistand hat das Vermögen des Kindes zu verzeichnen (§. 1802), periodisch Rechnung zu legen (§§. 1840—1843), Sicherheit zu leisten nach Maßgabe des §. 1844 (FGG. §. 54) und die Wertpapiere des Kindes zu hinterlegen (§. 1814, Anm. zu §. 1691).

Stellung des Beistandes.

§. 1694. Für die Berufung[1]), Bestellung[2]) und Beaufsichtigung[3]) des Beistandes, für seine Haftung[4]) und seine Ansprüche[5]), für die ihm zu bewilligende Vergütung[5]) und für die Beendigung seines Amtes[6]) gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde.

Das Amt des Beistandes endigt auch dann[7]), wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht.

[1]) §§. 1776—1788, §. 1792 Abs. 4. [2]) §§. 1789—1791, §. 1792 Abs. 4, FGG. §. 60 Nr. 1, 2. [3]) §§. 1837, 1839. [4]) §. 1833. Sicherheitsleistung nur im Falle des §. 1698. [5]) §§. 1835, 1836. Gegen die Festsetzung der Vergütung ist die Mutter als Nutznießerin sowie als Vertreter des Kindes beschwerdeberechtigt, FGG. §. 20. [6]) §. 1895, FGG. §. 60 Nr. 8. [7]) In diesem Falle wird ein Vormund (§. 1773) bestellt.

Aufhebung der Beistandschaft.

§. 1695. Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des §. 1687 Nr. 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des §. 1693 die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben.

Ist die Bestellung des Beistandes nach §. 1687 Nr. 2 erfolgt, so soll sie nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden. Das gleiche gilt für die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

Beschwerderecht im Falle des Abs. 1 FGG. §. 57 Nr. 5 und, soweit die Beistandschaft sich auf die Person bezieht, auch FGG. §. 57 Nr. 9, §. 59; im Falle des Abs. 2 das. §. 20 Abs. 2.

Ruhen der Gewalt der Mutter.

§. 1696. Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit[1]), so hat die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[2]); zur Vertretung des

Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes [3]).

Die Gewalt der Mutter ruht aus den gleichen Gründen wie die des Vaters (§§. 1676, 1677). Folge des Ruhmes ist Bestellung eines Vormundes (§. 1678); hinsichtlich der Sorge für die Person findet §. 1676 Abs. 2 Satz 2, 3 Anwendung. Hiervon enthält §. 1696 eine Ausnahme.

1) §§. 2, 106, 1676. 2) Tatsächliche Fürsorge für die Person (s. Anm. zu §. 1627); die Vorschriften über die elterl. Gewalt (z. B. §. 1648 von den Aufwendungen, §. 1664 von der Haftung der Mutter, §. 1666 vom Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei Mißbrauch) gelten entsprechend. 3) §. 1689. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund geht die Meinung der Mutter vor; bei Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund in einer sowohl die Sorge für die Person als das Vermögen betreffenden Angelegenheit ist §. 1629 anwendbar (BayObLG. 3 S. 115).

Wiederverheiratung der Mutter.

§. 1697. Die Mutter verliert [1]) die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht [2]). Sie behält jedoch unter den im §. 1696 bestimmten Beschränkungen das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen [3]).

1) Es ist ein Vormund zu bestellen (§. 1778). Die Mutter erlangt die Gewalt nicht wieder, wenn die neue Ehe aufgelöst wird (OLG. 9 S. 458); im Falle des Todes des zweiten Mannes steht ihr die Gewalt über das Kind der zweiten Ehe zu, das erstehelische bleibt bevormundet (RG. 29 S. A 81 = RJA. 5 S. 188). 2) Anzeigepflicht des Standesbeamten FGG. §. 48. 3) Tatsächliche Fürsorge; s. Anm. zu §. 1696. Beispiel für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts: Ausbeutung der Arbeitskraft des Kindes durch Stiefvater (OLG. 10 S. 1).

Stellung der Mutter neben Vormund und Pfleger.

§. 1698. Wird für das Kind ein Vormund bestellt [1]), weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht [2]) oder verwirkt ist [3]) oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist [4]), oder wird für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt [5]), so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie nach §. 1634 neben dem Vater [6]).

1) §. 1778. 2) §§. 1678, 1685 Abs. 2. 3) §§. 1680, 1684 Nr. 2. 4) §. 1666 Abs. 2. 5) §. 1666 Abs. 1. 6) Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund geht mithin (anders als in den Fällen der §§. 1696, 1697) die Meinung des Vormundes vor; im übrigen s. Anm. zu §. 1684.

Fünfter Titel.

Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

1. Die Nichtigkeit einer Ehe bewirkt, daß die Kinder unehelich sind. War jedoch wenigstens einem Ehegatten die Nichtigkeit unbekannt, so gelten

die Kinder als ehelich; die Stellung der Eltern zu ihnen ist in der Hauptsache die gleiche wie in dem Falle, wenn die Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. Nur im Falle der Nichtehe (§. 1699 Abs. 2) ändert auch die Gutgläubigkeit eines Ehegatten an der Unehelichkeit der Kinder nichts.

2. Die aus der Bösgläubigkeit beider Ehegatten folgende Unehelichkeit des Kindes darf erst geltend gemacht werden, wenn die Nichtigkeit der Ehe selbst geltend gemacht werden darf, also erst nach Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe (§. 1329, §. 1348 Abs. 2). Nur die Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes aus einer formnichtigen, nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe ist ohne weiteres gestattet.

Die Geltendmachung der Unehelichkeit erfolgt nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (z. B. wenn das Kind mit der Erbschaftsklage eine Sache des Vaters als dessen Erbe in Anspruch nimmt, durch Bestreiten des die Ehelichkeit voraussetzenden Erbrechts) und sie kann von jedem, auf dessen Rechtsverhältnisse die Unehelichkeit von Einfluß ist, geschehen.

3. Übergangsbestimmungen im EG. Art. 207.

Gleichstellung eines solchen Kindes mit einem ehelichen.

§. 1699. Ein Kind aus einer nichtigen Ehe[1], das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde[2], gilt[3] als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt[4] haben[5].

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist[6].

[1]) Mag die Nichtigkeit auf einem Nichtigkeitsgrunde beruhen (§. 1328) oder durch Anfechtung (§§. 1330, 1350) herbeigeführt sein. Konvaleszenz der Ehe ex tunc (§. 1324 Abs. 2, §. 1325 Abs. 2, §. 1328 Abs. 2) macht das Kind von der Geburt an zum ehelichen. [2]) §§. 1591 ff. Auch die prozessualen Besonderheiten des Rechtsstreits, welcher die Ehelichkeit eines Kindes betrifft (s. Vorbm. S. 716), finden Anwendung. [3]) Die Gleichstellung bezieht sich auf alle rechtlichen Verhältnisse, z. B. Namensführung (§. 1616), Unterhaltspflicht (§§. 1601 bis 1608), Erbrecht (§§. 1924, 2303). [4]) Die Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit (§. 932 Abs. 2) steht hier der Kenntnis nicht gleich. [5]) Geltendmachung der Unehelichkeit s. Vorbm. 2. [6]) das Kind ist also schlechtweg unehelich. Vgl. §. 1329 Satz 2, §. 1345 Abs. 2.

Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde.

§. 1700. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach §. 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich, soweit sich nicht aus den §§. 1701, 1702 ein anderes[1]) ergibt, nach den Vorschriften[2]), die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind[3]).

[1]) Die Ausnahmen beziehen sich nur auf die Rechte des bösgläubigen Elternteils gegenüber dem Kinde, nicht auf die Rechte des Kindes gegen-

über den Eltern und nicht auf das Verhältnis der Eltern zueinander. ²) §§. 1585, 1685, 1686, 1684, 1685. ³) Die aus den §§. 1700 bis 1702 sich ergebenden Rechtsfolgen können nach den §§. 1829, 1848 erst nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe geltend gemacht werden.

Schlechtgläubigkeit des Vaters.

§. 1701. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt¹), so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte²). Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu³).

¹) Anm. 4 und 5 zu §. 1699. ²) §§. 1805, 1601, 1617, 1626, 1747, 1777, 1852, 1858 ff., 1899, 1925, 2808. Dagegen liegen ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Pflichten (z. B. §. 1620) ob, soweit sie nicht auf der elterlichen Gewalt als solche (z. B. §. 1654) beruhen. Gleiches gilt gegenüber den Enkeln. ³) Auf das Verhältnis des Kindes zu den Verwandten des Vaters (z. B. §. 1776) ist dessen Bösgläubigkeit ohne Einfluß.

Schlechtgläubigkeit der Mutter.

§. 1702. War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt¹), so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen²).

Stirbt der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes³).

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch dann Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach §. 1677 ruht⁴).

Materiell wird die Mutter wie eine uneheliche Mutter (§. 1707) behandelt. Vgl. auch §§. 1899, 1900.

¹) Anm. 4 und 5 zu §. 1699. ²) §§. 1685, 1686. Die aus der Mutterschaft sich ergebenden sonstigen Rechte (z. B. §§. 1805, 1601, 1617, 1747, 1925, 2808) bleiben der bösgläubigen Mutter. ³) §. 1689, dazu s. Anm. zu §. 1707. ⁴) Ruht die Gewalt des Vaters nach §. 1676 Abs. 2, so erhält die Mutter nicht das Recht der tatsächlichen Fürsorge für die Person, sondern sie bleibt auf das Recht des persönlichen Verkehrs beschränkt.

Unterhaltsanspruch des Kindes bei Schlechtgläubigkeit beider Eltern.

§. 1703. Gilt das Kind nicht als ehelich, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war¹), so kann es gleichwohl von dem Vater²), solange er lebt³), Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen⁴). Das im §. 1612 Abs. 2 bestimmte Recht steht dem Vater nicht zu.

[1]) Im Falle des §. 1699 Abs. 2 gelten die §§. 1708 ff. [2]) Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter §. 1705. [3]) Nach dem Tode des Vaters gilt der §. 1712. [4]) Zwischen diesem Unterhaltsanspruch und dem für das uneheliche Kind geltenden hat es das Wahlrecht.

Anfechtung der Ehe wegen Drohung.

§. 1704. Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war.

Vgl. §. 1346 Satz 1.

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

1. Zwischen dem Vater und dessen Verwandten einerseits und dem unehelichen Kinde andererseits entsteht kein Verwandtschaftsverhältnis (§. 1589 Abs. 2). Dagegen tritt das Kind in die Familie der Mutter wie ein eheliches ein (§. 1705). Dies gilt namentlich von dem Unterhaltsanspruch und dem Erbrechte. Vgl. auch §. 11 (Wohnsitz). Die Mutter erhält jedoch nicht die elterliche Gewalt (§. 1707).

2. Die uneheliche Erzeugung ist auf das Verhältnis zwischen Vater und Kind nicht ohne Einfluß. Das französisch-rechtliche Verbot der Ermittelung der Vaterschaft ist abgelehnt. Die Wirkungen der unehelichen Erzeugung gegenüber dem Vater beruhen auf der Vaterschaft, also nicht auf einer unerlaubten Handlung; sie erschöpfen sich in dem Eheverbote des §. 1310, in der Möglichkeit der Legitimation (§§. 1719, 1723) und in einem Unterhaltsanspruche (§§. 1708—1716). Ein Erbrecht ist versagt; die Erwerbsfähigkeit des unehel. Kindes hinsichtlich testamentarischer Zuwendungen des Vaters ist nicht beschränkt.

3. Der regelmäßige Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater ist weder durch Bedürftigkeit des Kindes oder der Mutter noch durch Leistungsfähigkeit des Vaters bedingt. Der Vater haftet vor der Mutter. Das Maß des Anspruchs richtet sich nach dem Stande der Mutter. Der Anspruch endigt, wenn das Kind das 16. Lebensjahr vollendet. Darüber hinaus ist nur unter besonderen Umständen ein außerordentlicher Unterhaltsanspruch gewährt (§. 1708 Abs. 2). Der Anspruch steht dem Kinde zu und erlischt mit dessen Tode, nicht mit dem Tode des Vaters.

4. Die Mutter kann von dem Vater die Kosten der Entbindung sowie den Unterhalt für sechs Wochen nach der Entbindung verlangen. Unter Umständen können auch die durch die Schwangerschaft und die Entbindung verursachten Aufwendungen gefordert werden (§. 1715).

5. Der Anspruch der Mutter und des Kindes kann nach Maßgabe des §. 1716 schon vor der Geburt des Kindes geltend gemacht werden.

6. Wer als Vater gilt, bestimmen die §§. 1717, 1718. Danach ist die Einrede der mehreren Zuhälter zugelassen.

7. Wegen des internationalen Privatrechts EG. Art. 20, 21; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 208.

I. Stellung des Kindes zur Mutter:
1. Eintritt in die mütterliche Familie.

§. 1705. Das uneheliche[1]) Kind hat im Verhältnisse[2]) zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes[3]).

[1]) §§. 1591 ff. [2]) Verhältnis zum Vater §. 1589 Abs. 2. [3]) Vorbm. Ziff. 1; Anwendungsfälle in den §§. 1805, 1601, 1617—1625, 1747, 1924 ff., 2808. Für die Feststellung der Mutterschaft im Prozesse gelten die gleichen Vorschriften wie bei ehelichen Kindern (ZPO. §§. 640—643).

2. Name des Kindes.

§. 1706. Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen[1]) der Mutter[2]).

Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber[3]) der zuständigen[4]) Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes[5]) und der Mutter seinen Namen erteilen; die Erklärung des Ehemanns sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form[6]) abzugeben.

[1]) Zur Erteilung des Vornamens ist nach §. 1707 die Mutter befugt. Über den Stand, insbesondere den Adel, schweigt das BGB.; Landesrecht, weil öffentliches Recht. [2]) Spätere Änderung des Namens der Mutter ist abgesehen von den Fällen des Abs. 2 Satz 2 und der §§. 1719, 1762 für das Kind belanglos. [3]) nicht „vor“, also auch schriftlich. [4]) Landesrecht. Vgl. Preuß. Art. 68, Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §. 18, Sächs. A. V. v. 6. Juli 1899 §. 88, Württemb. Art. 266, Bad. Rechtspolizeiges. §. 28, Hess. Art. 118, Elsaß-Lothr. §. 118. Zuständig ist der Standesbeamte in Preuß., Württemb. und Elsaß-Lothr. (ist die Eheschließung oder Geburt nicht in Preußen bzw. Elsaß-Lothr. beurkundet, so ist in Preuß. das Amtsgericht, in Elsaß-Lothr. der Staatsanwalt zuständig), das Amtsgericht in Sachs., Bad. und Hess., die Distriktspolizeibehörde in Bayern. [5]) Ist der Ehemann der Mutter Vormund des Kindes, so bedarf es zur Erklärung der Einwilligung des Kindes eines Pflegers (a. A. KG. 80 S. A 291 = RJA. 6 S. 90). [6]) §. 129, FGG. §. 167 Abs. 2, §§. 183, 191. In Preuß. Art. 68 sind zur Beglaubigung auch die Standesbeamten zuständig, jedoch nicht für die Beglaubigung eines Handzeichens. In Bay. nur Notare zuständig. Der Form wird auch durch Erklärung zu Protokoll der Behörde (Anm. 4) genügt.

3. Elterliche Gewalt.

§. 1707. Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu[1]). Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[2]); zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes[3]).

¹) Für das Kind muß stets (§. 1778) ein Vormund bestellt werden. Die Mutter kann Vormund sein (vgl. §. 1778 Abs. 3). Anzeige der Geburt des unehelichen Kindes FGG. §. 48. ²) tatsächliche Fürsorge für die Person (§§. 1631—1633); die Vorschriften über die elterliche Gewalt finden entsprechende Anwendung, z. B. §. 1648 über die Aufwendungen der Mutter, §. 1665 bei Verhinderung der Mutter (SeuffA. 60 S. 111), §. 1666 über das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts wegen Mißbrauchs des Rechtes durch die Mutter (OLG. 2 S. 89). Konfession EG. Art. 134 (RG. 25 S. A 21). ³) §. 1689; vgl. §. 1696 Satz 2. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Vormund und Mutter geht die Meinung der Mutter vor. Die Höhe der Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes bestimmt der Vormund, bei Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und Mutter hierüber §. 1629 (vgl. BayObLG. 3 S. 115 a. A. KG. 29 S. A 18 = RJA. 5 S. 186).

II. Vaterschaft.

1. Unterhaltspflicht des Vaters.

§. 1708. Der Vater¹) des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde²) bis zur Vollendung³) des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren⁴). Der Unterhalt umfaßt⁵) den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs⁶) infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt⁷) zu gewähren; die Vorschrift des §. 1603 Abs. 1 findet Anwendung⁸).

Die Unterhaltspflicht liegt nur dem Vater (§§. 1717, 1718), nicht den väterlichen Verwandten ob. Vgl. die Vorbm. 3 S. 758.

¹) §§. 1717, 1718. ²) nicht dessen Abkömmlingen. ³) §. 187 Abs. 2, §. 188. ⁴) ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Vaters (OLG. 7 S. 119). ⁵) Vgl. §. 1610 Abs. 1. ⁶) Später eintretende Gebrechlichkeit begründet den Anspruch nicht. ⁷) den gesamten Lebensbedarf, nicht nur den notdürftigen Unterhalt; das Maß des Unterhalts richtet sich nach dem Stande der Mutter. ⁸) Der außerordentliche in Abs. 2 gewährte Unterhaltsanspruch ist mithin jeweils von der Bedürftigkeit des Kindes und der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig, dagegen nicht von der Leistungsfähigkeit der Mutter; er dauert, solange die Bedürftigkeit des Kindes dauert.

Haftung des Vaters vor der Mutter.

§. 1709. Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig.

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Kindes geltend gemacht werden.

Zu Abs. 2 vgl. §. 679, §. 685 Abs. 2 und Anm. zu §. 1607 Abs. 2.

Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes kann nur von diesem bzw. seinem gesetzlichen Vertreter (Vormund) geltend gemacht werden; die Mutter als solche ist hierzu, abgesehen von dem Falle des §. 1716, nicht befugt.

Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente.

§. 1710. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit.

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag.

Klage auf künftige Alimente ZPO. §. 258. Abänderung der durch Urteil festgestellten Leistungen ZPO. §. 323. Das Pfändungsprivileg der ZPO. §. 850 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 gilt auch für uneheliche Kinder.

Unterhalt für die Vergangenheit.

§. 1711. Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.

Abweichend von §. 1613. Verjährung der Unterhaltsrenten §. 197, keine Verjährung des Anspruchs als solchen (§. 194).

Tod des Vaters.

§. 1712. Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären.

Einfluß des Konkurses des Vaters KO. §. 3 Abs. 2. Zu Abs. 2 vgl. §§. 2303ff.; der Anspruch des Kindes ist Nachlaßverbindlichkeit (§. 1967).

Tod des Kindes.

§. 1713. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind.

Die Kosten der Beerdigung hat der Vater[1]) zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist[2]).

[1]) wenn er unterhaltspflichtig ist. [2]) §. 1968. Vgl. Anm. zu §. 1615.

Vergleich über den Unterhalt.

§. 1714. Eine Vereinbarung[1]) zwischen dem Vater[2]) und dem Kinde[3]) über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung[4]) des Vormundschaftsgerichts[5]).

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

[1]) Sie bedarf keiner Form; wenn sie aber vollstreckbar sein soll, müssen die Voraussetzungen des §. 794 Abs. 1 Nr. 5 der ZPO. erfüllt sein (für Bayern AG. Art. 167 I). Auch gerichtliche Vergleiche fallen unter §. 1714 (RG. 56 S. 339). Über Anfechtbarkeit der Vereinbarung s. auch §. 779. [2]) Der Vater hat kein Beschwerderecht gegen die Versagung der Genehmigung, KG. 20 S. A 136 = RJA. 1 S. 43. [3]) Tod des Kindes vor erfolgter Genehmigung, OLG. 4 S. 416. [4]) §§. 1828—1830. [5]) Steht der uneheliche Vater auch unter Vormundschaft, so bedarf auch sein gesetzlicher Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§. 1822 Nr. 12); steht er unter elterlicher Gewalt, s. §. 1822 Nr. 5, §. 1643 (OLG. 12 S. 325).

2. Entschädigung der Mutter.

§. 1715. Der Vater[1]) ist verpflichtet, der Mutter[2]) die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach[3]) der Entbindung und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere[4]) Aufwendungen notwendig[5]) werden, auch die dadurch entstehenden Kosten[6]) zu ersetzen[7]). Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind tot geboren ist.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach[3]) der Geburt des Kindes.

Wegen des Deflorationsanspruchs Anm. zu §. 1300. Die Ansprüche aus §. 825, §. 847 Abs. 2, §. 1300 bestehen neben den Ansprüchen aus §. 1715. Konkurs des Vaters KO. §. 3 Abs. 2.

[1]) Ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit. [2]) Ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit. [3]) §. 187 Abs. 1, §. 188. [4]) auch über die 6 Wochen hinaus. [5]) Erforderlich ist ursächlicher Zusammenhang zwischen Aufwendungen und Entbindung oder Schwangerschaft (OLG. 7 S. 43), von Belang insbes. für die Frage, wie lange die Kosten zu ersetzen sind. [6]) z. B. für eine Krankheit oder besseren Unterhalt, der durch die Entbindung notwendig wird (OLG. 4 S. 358) oder für die Beerdigung der an der Entbindung gestorbenen Mutter; entgangener Arbeitsverdienst gehört hierher, wenn und soweit er sonst zum Unterhalte

der Mutter bestimmt ist (OLG. 10 S. 274). [7]) Das Maß bestimmt sich nach der Lebensstellung der Mutter.

3. Sicherstellung der Ansprüche vor der Geburt des Kindes.

§. 1716. Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter[1]) durch einstweilige Verfügung[2]) angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach §. 1715 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

[1]) Es bedarf also nicht der Bestellung eines Pflegers. Unzulässigkeit einer Pflegschaft für den nasciturus zur Sicherung seines Unterhaltsanspruchs RG. 22 S. A 80, RJA. 2 S. 116. [2]) ZPO. §§. 985 ff., GBG. §. 28 Nr. 2.

4. Beweis der Vaterschaft.

§. 1717. Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§. 1708 bis 1716[1]) gilt[2]), wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt[3]) hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt[3]) hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat[4]).

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages[5]).

Das Kind hat nicht nur Anspruch auf Unterhalt; es kann auch die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft erheben; nur auf Grund des die Vaterschaft feststellenden, nicht des lediglich zur Unterhaltsleistung verurteilenden Urteils ist Eintragung der Vaterschaft in das Geburtsregister möglich (RG. 26 S. A 89). Umgekehrt kann auf Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft geklagt werden. Für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft gelten die allgemeinen prozessualen Vorschriften ZPO. §. 644. Der gesetzliche Vertreter des Kindes ist verpflichtet, das Erforderliche zu tun, um zu ermitteln, wer der Vater ist; das Vormundschaftsgericht darf jedoch nicht zu diesem Zwecke Zeugen eidlich vernehmen (a. A. RGSt. 36 S. 1, vgl. auch RG. 22 S. A 205).

[1]) Für andere Rechtsbeziehungen, insbes. für die Frage, ob der in Anspruch Genommene die Vaterschaft anerkennen muß, verbleibt es bei

den allgemeinen Beweisgrundsätzen (OLG. 12 S. 845). [2]) ZPO. §. 292. [3]) Der Beweis der Beiwohnung kann durch Eideszuschiebung geführt werden; der Mutter kann, soweit sie Partei ist, der Eid darüber, daß sie nicht mit anderen verkehrte, zugeschoben werden, ohne daß der Andere näher bezeichnet wird. Zeugnisverweigerungsrecht der Mutter nicht durch ZPO. §. 385 Abs. 1 Nr. 3 ausgeschlossen (RGSt. 36 S. 1). [4]) Abs. 1 Satz 2 gilt auch gegenüber der Einrede der mehreren Zuhälter. [5]) §. 1592 Abs. 1, OLG. 4 S. 407.

Anerkennung der Vaterschaft.

§. 1718. Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen[1]) Urkunde[2]) anerkennt[3]), kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe[4]).

Die Anerkennung hat keine konstitutive Wirkung. Eintragung in das Geburtsregister PersonstG. §. 25, Bek. d. Bundesrats v. 25. März 1899 §§. 14—16.

[1]) Zuständig für die Aufnahme der im §. 1718 und im §. 1720 Abs. 2 vorgesehenen öffentlichen Urkunden sind die Amtsgerichte (nicht die Vormundschaftsgerichte, also auch ein ersuchtes Gericht), die Notare und die Standesbeamten; die Zuständigkeit der letzteren ist aber reichsrechtlich auf den Fall beschränkt, daß die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschließung seiner Eltern erfolgt (FGG. §. 167 Abs. 2, §. 191). Landesgesetzlich ist mitunter die Beurkundungsbefugnis jedem Standesbeamten eingeräumt (so Preußen Art. 70, Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §. 44, Württ. Art. 267, Hess. Art. 119, Els.-Lothr. AG. z. FGG. §. 46, nicht Bay.). [2]) auch Verfügung von Todes wegen, die in öffentlicher Urkunde (§§. 2231 Nr. 1, 2249, 2276) enthalten; eine solche Anerkennung wird aber wirksam nur, wenn die Verf. v. Todesw. wirksam wird. [3]) Die Anerkennung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, daraus folgt das Erfordernis der Zustimmung des ges. Vertreters (§. 111) zur Vaterschaftsanerkennung eines Minderjährigen OLG. 4 S. 220. Anfechtbarkeit der Anerkennung §§. 119 ff.; die Anfechtung wegen Irrtums unzulässig, wenn der Anerkennende irrtümlicher Weise gemeint hat, er habe mit der Mutter allein verkehrt; die arglistige Zusicherung der Mutter, daß dies der Fall sei, genügt zur Anfechtung (RG. 58 S. 348). [4]) §. 1717 Abs. 1 Satz 1.

Siebenter Titel.

Legitimation unehelicher Kinder.

Das BGB. kennt nur zwei Arten von Legitimation: die Legitimation durch nachfolgende Ehe und die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung. Internationales Privatrecht EG. Art. 22; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 209. Eintrag der Legitimation ins Geburtsregister §. 26 PersonstG.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist lediglich, daß der Vater des unehelichen Kindes die Mutter heiratet. Eine besondere Legitimationsfähigkeit (vgl. insbesondere §. 1782) oder die Zu-

stimmung des Kindes ist nicht erforderlich. Die Folge der Legitimation ist, daß das Kind in allen Beziehungen, also auch hinsichtlich des Erbrechts, die Stellung eines ehelichen Kindes erhält. Die Wirkungen der Legitimation erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes wie auf die Verwandten des Vaters und der Ehegatten des Kindes oder seiner Abkömmlinge.

Begriff der Legitimation.

§. 1719. Ein uneheliches[1]) Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater[2]) mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung[3]) die rechtliche Stellung[4]) eines ehelichen Kindes.

[1]) Ob das Kind ein uneheliches ist, bestimmt sich nach den §§. 1591 bis 1600. Danach ist ein nach Schließung der Ehe geborenes, wenn auch vorher empfangenes Kind kein legitimiertes, sondern ein eheliches. [2]) §. 1720. [3]) nicht von der Geburt an. [4]) Es finden also insbesondere die §§. 1601 ff. (Unterhaltspflicht), 1616 ff., 1626 ff. (elterliche Gewalt), 1924, 2808 (Erbrecht) Anwendung. Wohnsitz §. 11, Beendigung der Vormundschaft §. 1883. Für den Adel ist das Landesrecht maßgebend, ebenso für Lehen und Fideikommisse (EG. Art. 59).

Vaterschaft des Ehemanns.

§. 1720. Der Ehemann der Mutter gilt[1]) als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im §. 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn[2]), daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde[3]) an, so wird vermutet[1]), daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe[4]).

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe ist von einer Anerkennung der Vaterschaft (anders die Beendigung der Vormundschaft §. 1883) nicht abhängig. Die Frage der Vaterschaft kann vielmehr zu jeder Zeit und von jedem aufgeworfen werden. Nur stellt das BGB. eine über die Vermutung der unehelichen Vaterschaft (§. 1717) hinausgehende Vermutung auf, indem die Einrede der mehreren Zuhälter ausgeschlossen ist. Die Bestreitung des Eintritts der Legitimation kann durch Erhebung einer Feststellungsklage oder Widerklage oder durch Einrede in einem Rechtsstreit über einen Anspruch, der nur bei erfolgter Legitimation begründet ist, erfolgen; klagt der Vater gegen das Kind oder umgekehrt auf Feststellung der Legitimation, so finden ZPO. §§. 640—648 Anwendung (s. OLG. 7 S. 416).

[1]) ZPO. §. 292. [2]) s. Anm. zu §. 1591. [3]) S. Anm. zu §. 1718. Anerkennung in einer Verfügung von Todeswegen, die in öffentlicher Urkunde enthalten ist (§§. 2231 Nr. 1, 2249 Abs. 1, 2276), genügt (RJA. 8 S. 115). [4]) Die Anerkennung hat also keine konstitutive Wirkung.

Nichtigkeit der Ehe.

§. 1721. Ist die Ehe der Eltern nichtig[1]), so finden die Vorschriften der §§. 1699 bis 1704 entsprechende Anwendung.

[1]) §§. 1323, 1330, also auch wenn die Nichtigkeit nur die Folge der Anfechtung ist; während des Bestehens der Ehe kommen die §§. 1329, 1343 auch hier in Betracht.

Wirkung der Legitimation für die Abkömmlinge des Kindes.

§. 1722. Die Eheschließung zwischen den Eltern hat für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist.

II. Ehelichkeitserklärung.

Die Ehelichkeitserklärung erfolgt durch Verfügung der Staatsgewalt; sie ist Gnadensache. Die Verfügung der Staatsgewalt ist aber nur ein Erfordernis; fehlt es an einem anderen Erfordernisse, so ist die Ehelichkeitserklärung trotz der Verfügung unwirksam. Die Ausnahmen hiervon sind im §. 1735 enthalten.

Ob die Voraussetzungen vorliegen, ist gegebenenfalls im Prozeßwege festzustellen. Die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung kann von jedem und in jedem Verfahren, zB. durch Feststellungsklage oder Einrede gegen einen nur im Falle der Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung begründeten Anspruch geltend gemacht werden; klagt der Vater gegen das Kind oder umgekehrt auf Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehelichkeitserklärung, so finden ZPO. §§. 640—643 Anwendung.

Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung reichen weder so weit wie die der Legitimation durch nachfolgende Ehe noch so weit wie die der Adoption; es entsteht nur ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde sowie dessen Abkömmlingen und dem Vater.

Die Aufhebung des durch die Ehelichkeitserklärung begründeten Rechtsverhältnisses ist ausgeschlossen.

I. Erfordernisse.

1. Verfügung der Staatsgewalt.

§. 1723. Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters[1]) durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden.

Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaate zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört[2]), so steht sie dem Reichskanzler zu.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Ehelichkeitserklärung hat die Landesregierung zu bestimmen[3]).

[1]) §§. 1717, 1718, 1735. [2]) Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. [3]) Pr. V. v. 16. Nov. 1899 Art. 18, AVf. v. 14. Dez. 1899; Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §. 20, Bek. v. 24. Dez. 1899; Sächs. AB. v. 6. Juli 1899 §. 34; Württ. Art. 268; Bad. V. v. 11. Nov. 1899 §§. 28—32; Hess. Art. 120; ElsLothr. V. v. 1. Nov. 1899. Zuständig ist der Landesherr in Bayern, Hessen, Preußen (beim Adel) und Elsaß-Lothringen (Statthalter), der Justizminister in Preußen (im übrigen), Sachsen, Württemberg und Baden.

§. 1724. Die Ehelichkeitserklärung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

2. Antrag des Vaters.

§. 1725. Der Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne.

Vgl. §. 1718.

3. Einwilligung der Beteiligten.

§. 1726. Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr[1]) vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderlich. Ist der Vater verheiratet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde[2]) gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich[3]), wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters.

[1]) §. 187 Abs. 2. [2]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen (in Preußen und Bayern das Justizministerium). [3]) §. 1735.

Weigerung der Mutter.

§. 1727. Wird die Einwilligung von der Mutter[1]) verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht[2]) ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde.

[1]) Die Einwilligung der Frau des Vaters kann nicht ersetzt werden. [2]) FGG. §§. 35, 43 (Zuständigkeit); §. 53 (Beginn der Wirksamkeit der Ersetzung), §§. 55, 62 (Verbot der Änderung), §§. 20, 59 Abs. 2, 60 Nr. 6 (Beschwerde). Vorherige Anhörung der Mutter und von Angehörigen des Kindes s. §. 1673 mit §. 1707, §. 1847.

Vertretung des Vaters oder eines anderen Beteiligten.

§. 1728. Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung sowie die Einwilligung der im §. 1726 bezeichneten Personen kann nicht durch einen Vertreter[1]) erfolgen.

Ist das Kind geschäftsunfähig[2]) oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr[3]) vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[4]) erteilen.

[1]) Vertreter in Erklärung des Willens zulässig. [2]) §. 104. [3]) §. 187 Abs. 2. [4]) FGG. §§. 35, 43 (Zuständigkeit), §. 53 (Beginn der Wirksamkeit der Verfügung).

§. 1729. Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so bedarf er zu dem Antrag, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]).

Ist das Kind[3]) in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so gilt das gleiche für die Erteilung seiner Einwilligung.

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so ist zur Erteilung ihrer Einwilligung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

1) §§. 106, 114. 2) FGG. §§. 35, 43. 3) ist das Kind älter als 7, aber jünger als 14 Jahre, so ist sowohl seine Einwilligung unter Zustimmung des ges. Vertreters als nur die des ges. Vertreters zulässig und vorbehaltlich der Genehm. des VG. genügend.

Form des Antrags und der Einwilligung.

§. 1730. Der Antrag sowie die Einwilligungserklärung[1]) der im §. 1726 bezeichneten Personen bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]).

1) Die Zustimmung des ges. Vertreters im Falle des §. 1729 Abs. 1, 2 ist an keine Form gebunden. 2) §. 128; EG. Art. 141; FGG. §§. 167 ff. Der Antrag wie die Einwilligungserklärungen sind einseitige Rechtsgeschäfte; aus §. 1726 Abs. 2 folgt, daß die Einwilligungen (und die Genehmigung des Vorm.-Gerichts) vorliegen müssen, wenn der Antrag bei der Behörde eingereicht wird (§. 111 Satz 1, §. 1831).

Anfechtbarkeit des Antrags und der Einwilligung.

§. 1731. Ist der Antrag oder die Einwilligung einer der im §. 1726 bezeichneten Personen anfechtbar[1]), so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung die Vorschriften der §§. 1728, 1729.

1) §§. 119 ff., 142—144. Folge der Anfechtung ist Nichtigkeit der angefochtenen Erklärung und damit der Ehelichkeitserklärung.

II. Hindernisse; Versagung:

1. Verbot der Ehe zwischen den Eltern des Kindes.

§. 1732. Die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung[1]) des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach §. 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war.

1) §. 1717 Abs. 2 findet keine Anwendung, sondern dient nur als Anhaltspunkt.

2. Tod des Vaters oder des Kindes.

§. 1733. Die Ehelichkeitserklärung kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung nur zulässig, wenn der Vater den Antrag bei der zuständigen[1]) Be-

hörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärunghat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre[2]).

[1]) §. 1726 Abs. 2. [2]) Vgl. §. 2048 Abs. 2. Solange die Ehelichkeitserklärung nicht erfolgt ist, ist der Vater zum Widerrufe des Antrags berechtigt.

3. **Versagung der Ehelichkeitserklärung.**

§. 1734. Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden[1]), auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht.

[1]) weil sie Gnadensache ist.

4. **Mängel in den Voraussetzungen.**

§. 1735. Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

Vgl. §. 1728 Abs. 1, §. 1726 Abs. 3 und die Vorbm. S. 766.

III. **Wirkungen:**

1. **für den Vater und das Kind;**

§. 1736. Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt[1]) das Kind die rechtliche Stellung[2]) eines ehelichen Kindes.

[1]) von der Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung (also, wenn landesrechtlich nichts anderes bestimmt ist, von der Zustellung der Verf. an den Vater) an, nicht rückwärts von der Geburt an. [2]) Anm. zu §. 1719.

2. **für die Angehörigen des Kindes und des Vaters;**

§. 1737. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes; sie erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters. Die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Vater verschwägert.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt[1]), soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

[1]) Ausnahmen §. 1305 Abs. 1 Satz 3, §§. 1738, 1739.

3. **Sorge der Mutter für die Person des Kindes.**

§. 1738. Mit der Ehelichkeitserklärung verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[1]). Hat sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt

oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder nach §. 1677 ruht[2]).

[1]) §. 1707. Wegen des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde gilt das in Anm. 1 zu §. 1765 Bemerkte. [2]) Vgl. §. 1676 mit §. 104, ferner §§. 1679 ff. Vgl. auch §. 1805 Abs. 1 Satz 3.

4. **Unterhaltspflicht der Verwandten des Kindes.**

§. 1739. Der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

Vgl. §. 1709 Abs. 1.

5. **Pflichten des Vaters bei Eheschließung.**

§. 1740. Will der Vater eine Ehe eingehen[1]), während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§. 1669 bis 1671 Anwendung[2]).

[1]) auch wenn er sich zum ersten Male verheiratet. [2]) Ehehindernis §. 1814.

Achter Titel.

Annahme an Kindesstatt.

Das BGB. erblickt in der Annahme an Kindesstatt nur ein Mittel, um dem Angenommenen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden zu verschaffen. Demgemäß werden verschiedene Arten der Annahme nicht zugelassen. Insbesondere ist zwischen den Fällen, in denen ein Mann, und den Fällen, in denen eine Frau an Kindesstatt annimmt, nicht unterschieden und ist auch der Unterschied von Arrogation, adoptio plena und minus plena beseitigt. Die Annahme erfolgt durch Vertrag und kann durch Vertrag aufgehoben werden. Der Annahmevertrag sowie der die Annahme aufhebende Vertrag bedürfen der gerichtlichen Bestätigung. Die Bestätigung ist nicht Gnadensache. Das Institut der Pflegekindschaft ist dem BGB. unbekannt.

Internationales Privatrecht im EG. Art. 22; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 209.

I. **Voraussetzungen u. Erfordernisse. 1. Mangel ehelicher Abkömmlinge**

§. 1741. Wer keine ehelichen[1]) Abkömmlinge[2]) hat, kann durch Vertrag[3]) mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung[4]) durch das zuständige Gericht[5]).

Die Annahme ist nichtig, wenn sie nicht zur Begründung eines familienrechtl. Verhältnisses, sondern nur zur Erlangung des Namens des Annehmenden erfolgt (KG. 22 S. A 251, RG. 29 S. 123, OLG. 6 S. 289, 7 S. 425, 12 S. 347).

[1]) oder legitimierten. Ein nasciturus steht nicht im Wege. Die uneheliche Mutter und der uneheliche Vater können ihr eigenes uneheliches Kind an Kindes Statt annehmen. [2]) nicht nur Kinder. [3]) nicht durch letztwillige Verfügung. [4]) §. 1754. [5]) FGG. §§. 65, 66 über die Zuständigkeit, §. 67 über den Eintritt der Wirksamkeit des Bestätigungsbeschlusses, §. 68 Abs. 1 über den Ausschluß der Beschwerde.

§. 1742. Die Annahme an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

§. 1743. Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen.

2. Alter des Annehmenden.

§. 1744. Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben und mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind.

Berechnung des Alters nach §. 187 Abs. 2.

§. 1745. Von den Erfordernissen des §. 1744 kann Befreiung bewilligt werden, von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahrs jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig[1]) ist.

Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört; ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört[2]), so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen[3]).

[1]) §§. 2, 8. [2]) Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. [3]) Pr. V. v. 16. Nov. 1899 Art. 14, AVf. v. 14. Dez. 1899 und v. 4. Sept. 1900; Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §. 21, MinBek. v. 24. Dez. 1899; Sächs. AB. v. 6. Juli 1899 §. 85; Württ. Art. 269; Bad. V. v. 11. Nov. 1899 §. 88; Hess. Art. 121; ElsLoth. V. v. 1. Nov. 1899. Zuständig ist der Landesherr in Bayern, der Statthalter in Elsaß-Lothringen, der Justizminister in Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen. Für Baden s. auch V. v. 5. Sept. 1906.

3. Einwilligung Dritter. Einwilligung des Ehegatten.

§. 1746. Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten[1]) an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden.

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist[2]).

[1]) Der geschiedene Ehegatte muß nicht zustimmen. [2]) §. 1756.

Einwilligung der Eltern des Kindes.

§. 1747. Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs[1]) nur mit Einwilligung der Eltern[2]), ein uneheliches[3]) Kind kann bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden. Die Vorschrift des §. 1746 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Berechnung des Alters §. 187 Abs. 2. Volljährigkeitserklärung macht die Einwilligung der Eltern nicht entbehrlich. [2]) Beider Eltern, auch wenn die Ehe geschieden; die leiblichen Eltern haben auch dann zu-

zustimmen, wenn es sich um die weitere Annahme eines früher schon angenommenen Kindes handelt (RG. 27 S. A 188). [3]) wenn auch für ehelich erklärtes. [4]) §. 1756.

Erklärung der Einwilligung.

§. 1748. Die Einwilligung[1]) der in den §§. 1746, 1747 bezeichneten Personen hat dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen[2]) Gerichte gegenüber[3]) zu erfolgen; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter[4]) erteilt werden. Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[5]), so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[6]).

[1]) Sie muß spätestens vor der Bestätigung erklärt werden (§. 188). [2]) Anm. zu §. 1741. [3]) nicht notwendig „vor", also auch schriftlich. [4]) Vertretung in der Erklärung des Willens zulässig. [5]) §§. 106, 114. [6]) §. 128; EG. Art. 141; FGG. §§. 167 ff.

4. Annahme des Kindes durch mehrere.

§. 1749. Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar[1]) angenommen werden.

Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht[2]), nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden[3]).

Vgl. §. 1806 Abs. 1 Satz 2, §. 1757 Abs. 2, §. 1758 Abs. 1 Satz 8, §. 1768 Abs. 8, §. 1772 Satz 2.

[1]) Jeder Ehegatte ist Annehmender. [2]) Nach dem Tode des Annehmenden ist Annahme des Angenommenen durch einen anderen zulässig. [3]) Erforderlich ist Erfüllung aller Voraussetzungen, wie wenn das Kind noch nicht angenommen wäre (OLG. 8 S. 358).

5. Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Kinde.

§. 1750. Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter[1]) geschlossen werden. Hat das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr[2]) vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[3]) schließen.

Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden[4]).

[1]) Auch die Stellvertretung in der Erklärung des Willens ist wegen der Formvorschrift des Abs. 2 ausgeschlossen. [2]) Berechnung des Alters §. 187 Abs. 2. [3]) FGG. §§. 35, 48. Das Vormundschaftsgericht ist befugt, die Genehmigung von der Erfüllung gewisser Bedingungen, z. B. vertragsmäßiger Zusicherung eines bestimmten Erbteils, abhängig zu machen. [4]) EG. Art. 141; FGG. §. 167.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§. 1751. Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]), so bedarf er zur Eingehung des Vertrags, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]).

Das gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[1]).

[1]) §§. 106, 114. [2]) Anm. 8 zu §. 1750.

Annahme durch den Vormund.

§. 1752. Will ein Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung[1]) nicht erteilen, solange der Vormund im Amte[2]) ist[3]). Will jemand seinen früheren Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, bevor er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat[4]).

Das gleiche[5]) gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger[6]) seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen will.

[1]) §§. 1750, 1751. [2]) §. 1889. [3]) Bestellung eines Pflegers für die Vermögensverwaltung genügt nicht. [4]) §. 1890. [5]) §. 1915. [6]) oder ein Beistand mit Vermögensverwaltung (§. 1698).

6. Gerichtliche Bestätigung des Vertrags.

§. 1753. Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht[1]) eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre[2]).

[1]) Anm. zu §. 1741. [2]) FGG. §. 67 Abs. 2.

§. 1754. Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung[1]) in Kraft. Die Vertragschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden.

Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt. Wird die Bestätigung endgültig[2]) versagt, so verliert der Vertrag seine Kraft.

Die Bestätigung ist nur eines der Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt. Sie hat nicht die Bedeutung, etwaige Mängel des Annahmevertrags zu heilen (Ausnahme im §. 1756). Fehlt es an einem sonstigen

Erfordernisse, so ist die Annahme trotz der Bestätigung nichtig (OLG. 7 S. 425).

[1]) Die Bestätigung tritt mit der Bekanntgabe an den Annehmenden in Wirksamkeit (FGG. §§. 16, 67); dem Vormundschaftsgericht ist, wenn der Angenommene minderjährig ist, Mitteilung zu machen (§. 1760, FGG. §. 50). Eintragung der Annahme in das Geburtsregister PersonstG. §. 26. [2]) FGG. §. 68 Abs. 2 (SeuffA. 57 Nr. 99).

Anfechtung des Vertrags oder der Einwilligung.

§. 1755. Ist der Annahmevertrag oder die Einwilligung einer der in den §§. 1746, 1747 bezeichneten Personen anfechtbar[1]), so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des §. 1748 Abs. 2, des §. 1750 Abs. 1 und des §. 1751.

[1]) §§. 119ff., 142--144.

Mängel in den Voraussetzungen.

§. 1756. Auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ist es ohne Einfluß, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrags mit Unrecht angenommen worden ist, daß eine der in den §§. 1746, 1747 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

Vgl. Anm. zu §. 1754. Die Unwirksamkeit der Annahme kann von jedem und in jedem Verfahren geltend gemacht werden (OLG. 7 S. 425); es gilt das in Vorbm. S. 766 Bemerkte entsprechend.

II. Wirkungen:

1. für das Kind und den Annehmenden.

§. 1757. Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.

Es finden also insbesondere die §§. 1601 ff. (Unterhaltspflicht), 1617ff., 1626ff. (elterliche Gewalt), 1924 (Erbrecht), 2303 (Pflichtteilsrecht) Anwendung, soweit nicht in den §§. 1758—1761 Änderungen vorgesehen sind. Vgl. auch §. 11 (Wohnsitz) und §§. 1306, 1311 (Ehehindernis), OLG. 8 S. 372 (religiöse Erziehung). Über die Möglichkeit vertragsmäßiger Abänderung §. 1767.

Name des Kindes.

§. 1758. Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden. Wird das Kind von einer Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheiratung

geführt hat. In den Fällen des §. 1757 Abs. 2 erhält das Kind den Familiennamen des Mannes.

Das Kind darf dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen, sofern nicht in dem Annahmevertrag ein anderes bestimmt ist[1]).

Über die Führung des Adels entscheidet das Landesrecht (Hessen Art. 122).

Im Falle des §. 1762 Satz 2 behalten die Abkömmlinge, auf welche sich die Annahme nicht erstreckt, den bisherigen Familiennamen.

[1]) Vgl. OLG. 5 S. 417.

Erbrecht des Annehmenden.

§. 1759. Durch die Annahme an Kindesstatt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet.

Für den Angenommenen und dessen von der Annahme betroffene Abkömmlinge (§. 1762) entsteht ein Erb- und Pflichtteilsrecht (§. 1757). Vgl. noch Anm. zu §. 1767.

Verzeichnis des Vermögens des Kindes.

§. 1760. Der Annehmende hat über das Vermögen des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichnis aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen; er hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des §. 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung.

Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Die Entziehung kann jederzeit wiederaufgehoben werden.

Vgl. Anm zu §. 1640 und zu §. 1754.

Verheiratung des Annehmenden.

§. 1761. Will der Annehmende eine Ehe[1]) eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§. 1669 bis 1671 Anwendung[2]).

[1]) Vgl. Anm. 1 zu §. 1740. [2]) Ehehindernis §. 1814.

2. für die Abkömmlinge des Kindes;

§. 1762. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag[1]) auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird.

Das Ehehindernis des §. 1811 ist auch im Falle des zweiten Satzes vorhanden. Bezüglich der Namensführung Anm. zu §. 1758. Vgl. auch §. 1776 Abs. 2.

[1]) Die Vorschriften der §§. 1750, 1751 über die Form des An-

nahmevertrags und die Zulässigkeit der Vertretung gelten auch in Ansehung der Abkömmlinge, welche den Vertrag mitschließen.

3. **für die Familie des Annehmenden;**

§. 1763. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Annehmenden verschwägert.

4. **für die Verwandten des Kindes;**

§. 1764. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindesstatt nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

Ausnahmen: §§. 1806, 1765, 1766, §. 1776 Abs. 2, §. 1899 Abs. 2.

5. **für die Eltern des Kindes.**

§. 1765. Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[1]).

Hat der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen[2]), wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden[3]) oder nach §. 1677 ruht. Das Recht zur Vertretung des Kindes tritt nicht wieder ein[4]).

[1]) Das Recht auf den persönlichen Verkehr mit dem Kinde bleibt bestehen (RG. 24 S. 25; 26 S. 281), nach RG. JW. 1906 S. 598 kann es jedoch nicht im Rechtswege verfolgt werden. [2]) §§. 1681, 1632, 1707. [3]) §. 16 6 Abs. 1. [4]) Dem Kinde muß also ein Vormund bestellt werden (§. 1772).

6. **Unterhaltspflicht des Annehmenden.**

§. 1766. Der Annehmende ist dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken[1]), vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

Der Annehmende steht im Falle des §. 1611 Abs. 2 den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich.

[1]) §. 1762.

7. **Abänderung der Wirkungen.**

§. 1767. In dem Annahmevertrage kann die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden.

Im übrigen können die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt[1]) in dem Annahmevertrage nicht geändert werden[2]).

[1]) abgesehen von dem §. 1758 Abs. 2. [2]) Vgl. RG. 22 S. A 250. Es kann aber mit dem Annahmevertrag jeder sonst zulässige Vertrag, der dann den für ihn geltenden Vorschriften unterliegt, verbunden werden, es kann z. B. durch einen Erbvertrag (§§. 2274 ff.) dem Annehmenden ein Erbrecht eingeräumt werden.

III. Aufhebung:
1. durch Vertrag;

§. 1768. Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis kann wieder aufgehoben werden. Die Aufhebung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag[1]) zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken[2]).

Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so ist zu der Aufhebung die Mitwirkung[3]) beider Ehegatten erforderlich.

[1]) Andere Aufhebungsgründe sind nicht zugelassen; §. 1771 führt nur zur teilweisen Aufhebung. [2]) §. 1762. [3]) Nicht bloße Zustimmung.

nach dem Tode des Kindes;

§. 1769. Nach dem Tode des Kindes können die übrigen Beteiligten[1]) das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben. Das gleiche gilt in den Fällen des §. 1757 Abs. 2 nach dem Tode eines der Ehegatten[2]).

[1]) Der Annehmende und die Abkömmlinge, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken. [2]) Nach dem Tode des Annehmenden ist in sonstigen Fällen die Aufhebung ausgeschlossen.

§. 1770. Die für die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften des §. 1741 Satz 2 und der §§. 1750, 1751, 1753 bis 1755 gelten auch für die Aufhebung.

Der Aufhebungsvertrag bedarf also insbesondere gleichfalls der gerichtlichen Bestätigung. FGG. §§. 65—68.

2. durch Heirat.

§. 1771. Schließen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des §. 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein.

Ist die Ehe nichtig[1]), so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt[2]). Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist[3]).

[1]) auch wenn die Nichtigkeit auf Anfechtbarkeit beruht (§§. 1828, 1830, 1848). [2]) Vgl. Anm. zu §. 1680. [3]) Vgl. §. 1829.

Wirkungen der Aufhebung.

§. 1772. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Diese Vorschrift findet in den Fällen des §. 1757 Abs. 2 keine Anwendung, wenn die Aufhebung nach dem Tode eines der Ehegatten erfolgt.

Dritter Abschnitt.
Vormundschaft.

1. Das BGB. ordnet, wesentlich auf der Grundlage der preußischen Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875, nur das materielle Vormundschaftsrecht. Das Verfahren ist in dem FGG. (§§. 35—64) geregelt.

2. Die Vormundschaft steht dem Staate zu; nur unter gewissen Voraussetzungen (§§. 1858 ff.) ist sie auf einen Familienrat übertragen (§. 1872). Als Vormundschaftsgericht ist im FGG. §. 35 das Amtsgericht bestimmt; die Landesgesetzgebung kann jedoch eine andere Behörde für die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen für zuständig erklären (EG. Art. 147 Abs. 1, FGG. §§. 194, 195). Der Gemeinde kommt eine Mitwirkung durch den Gemeindewaisenrat (§§. 1849 ff.) zu, und die Familie nimmt insbesondere durch die Vorschrift des §. 1847 an der Führung der Obervormundschaft teil.

3. Dem BGB. liegt das Bestellungsprinzip zu Grunde. Es haben zwar gewisse Personen ein selbständiges Recht auf das Amt des Vormundes (§§. 1776, 1778); die Vormundschaft tritt aber in keinem Falle kraft Gesetzes, sondern nur zufolge einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts ein (§. 1774); Ausnahme im EG. Art. 136 (Anstaltsvormund).

4. Das BGB. beruht ferner auf dem Grundsatze der Selbständigkeit des Vormunds gegenüber dem Vormundschaftsgerichte. Das VG. darf nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen. Dem Vormunde sind gewisse Schranken in der Verwaltung gezogen, und seine Tätigkeit unterliegt der Aufsicht (§§. 1837 ff.) des VG. Das VG. ist aber vermöge seines Aufsichtsrechts nicht befugt, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormund Anweisungen zu erteilen. Zur Beaufsichtigung dient das Institut des Gegenvormundes (§§. 1792, 1799) und des Gemeindewaisenrats (§§. 1849 ff.). In den Fällen der sog. befreiten Vormundschaft (§§. 1852—1857) ist dem Vormunde kraft Anordnung der Eltern eine besonders freie Stellung eingeräumt. Diese Befreiungen werden dem Vater oder der ehelichen Mutter, wenn sie zum Vormunde des volljährigen Kindes bestellt sind, kraft Gesetzes zu teil (§§. 1903, 1904).

5. Für eine Vormundschaft wird eine Mehrheit von Vormündern nur aus besonderen Gründen bestellt (§. 1775). Das Ermessen des VG. ist dabei nach zweifacher Richtung (§. 1778 Abs. 4, §. 1797 Abs. 3) eingeschränkt. Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft regelmäßig

(§. 1797 Abs. 1) gemeinsam, unter Umständen (§. 1797 Abs. 2, 3) geteilt nach bestimmten Wirkungskreisen. Neben dem die Verwaltung führenden Vormunde kann ein Ehrenvormund, Gegenvormund im BGB. genannt, bestellt werden. Dies soll geschehen, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es müßte denn die Verwaltung nicht erheblich oder die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen sein (§. 1792). Der Gegenvormund dient zur Beaufsichtigung des Vormundes. Sein Wirkungskreis bezieht sich vornehmlich auf die Vermögensverwaltung, ohne jedoch sich hierauf zu beschränken (§. 1799).

6. Der Mündel hat weder am Vermögen des Vormundes ein gesetzliches Pfandrecht noch einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek. Nur im Konkurse des Vormundes ist dem Mündel ein Vorrecht zugestanden (KO. §. 61 Nr. 5). Ferner ist der Vormund nur in Ausnahmefällen (§§. 1844, 1845) zur Sicherheitsleistung verpflichtet; er kann in diesen Fällen die Übernahme der Vormundschaft ablehnen oder seine Entlassung fordern (§. 1786 Abs. 1 Nr. 6, §. 1889).

7. Internationales Privatrecht im EG. Art. 23; Übergangsbestimmungen ebenda Art. 160, 210—212.

8. Dienstanweisungen für die Vormundschaftsgerichte haben insbes. Bayern (MBek. v. 19. Jan. 1900) und Württemb. (MVerf. v. 14. Sept. 1899) erlassen.

Erster Titel.

Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

Vgl. Vorbm. S. 778 Ziff. 2, 3.

Voraussetzung der Vormundschaft.

§. 1773. Ein Minderjähriger[1]) erhält einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht[2]) oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt[3]) sind[4]).

Ein Minderjähriger erhält einen Vormund auch dann, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

[1]) §§. 2, 3. [2]) Dies ist der Fall: a) wenn die Eltern tot oder für tot erklärt sind; b) wenn während der Ehe der Vater oder nach Auflösung der Ehe die Eltern die Gewalt verwirken; c) wenn die Mutter, während sie die elterliche Gewalt hat, sich wieder verheiratet; d) wenn im Falle des §. 1666 Abs. 2 auch die Nutznießung entzogen worden; e) wenn der Minderjährige ein uneheliches Kind ist (§§. 1679, 1680, 1684, 1686, 1697, 1707).
[3]) Diese Berechtigung fehlt: a) wenn die Gewalt des Vaters ruht und die Mutter tot oder die Ehe aufgelöst, die Gewalt aber der Mutter nicht übertragen ist; b) wenn die Gewalt der Mutter ruht; c) wenn im Falle des §. 1666 Abs. 2 die Nutznießung nicht entzogen ist (§§. 1666, 1685). Kommt dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vertretung nur in den die Person oder nur in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten,

sei es in allen oder in einzelnen (§. 1630 Abs. 2, §§. 1638, 1647, 1665, §. 1666 Abs. 1, §§. 1670, 1761), nicht zu, so ist ein Pfleger (§. 1909) zu bestellen. [4]) Mangel in den Voraussetzungen der Vormundschaft hat nicht deren Nichtigkeit zur Folge (RG. in JW. 1891 S. 484; 1903 Beil. S. 64, OLG. 8 S. 366, a. A. RGSt. 11 S. 201).

Anordnung der Vormundschaft.

§. 1774. Das Vormundschaftsgericht[1]) hat die Vormundschaft von Amtswegen[2]) anzuordnen[3]).

[1]) FGG. §. 35 (Amtsgericht), §. 36 (örtl. Zuständigkeit), §. 46 (Wechsel des Wohnsitzes des Mündels), §. 47 (Deutsche im Auslande), §. 57 Nr. 1 (Beschwerde gegen Ablehnung). [2]) Bestellungsprinzip; über den Anstaltsvormund EG. Art. 136. [3]) Anzeigepflicht des Standesbeamten, des Gemeindewaisenrats, des Gerichts FGG. §§. 48—50.

Bestellung mehrerer Vormünder.

§. 1775. Das Vormundschaftsgericht soll, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, für den Mündel und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel nur einen Vormund bestellen.

Ob die Geschwister voll- oder halbbürtig, ehelich oder unehelich sind, ist gleichgültig; Zuständigkeit FGG. §. 36 Abs. 1. Das Ermessen des Gerichts ist durch §. 1778 Abs. 4 und §. 1797 Abs. 3 beschränkt. Die Eltern (§. 1777) können nicht anordnen, daß mehrere Vormünder bestellt werden.

Berufung zur Vormundschaft.

§. 1776. Als Vormünder sind in nachstehender Reihenfolge[1]) berufen[2]):

1. wer von dem Vater des Mündels als Vormund benannt[3]) ist;
2. wer von der ehelichen Mutter[4]) des Mündels als Vormund benannt ist;
3. der Großvater des Mündels von väterlicher[5]) Seite;
4. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite[6]).

Die Großväter sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist. Das gleiche gilt, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken[7]).

Das BGB. kennt zwei Berufungsgründe: letztwillige Verfügung (§. 1776 Nr. 1, 2, §. 1777 Abs. 3) u. Gesetz (§. 1776 Nr. 3, 4); in deren Ermangelung richterliche Auswahl (§. 1779). [1]) auch maßgebend, wenn während der Vormundschaft sich das Amt des Vormundes erledigt. [2]) Bedeutung der Berufung: Der Berufene kann nicht ohne Grund übergangen werden (§. 1778), jedoch kein Zwang zur Übernahme. [3]) Voraussetzung des Benennungsrechts §. 1777. [4]) Die Berufung des

Vaters geht der der Mutter vor. 5) Der Vater des unehelichen, wenn auch für ehelich erklärten Vaters gilt nicht als Großvater (§. 1589 Abs. 2, §. 1787), ebensowenig der Vater des Annehmenden (§. 1768), wohl aber der Annehmende, wenn sich die Wirkungen der Annahme auf die Enkel erstrecken (§. 1762). 6) Ausnahmen von §. 1776 Abs. 1 im §. 1778 Abs. 8. 7) Vgl. §. 1757 Abs. 2, §§. 1762, 1764.

Benennung des Vormundes durch die Eltern.

§. 1777. Der Vater kann einen Vormund nur benennen, wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht; er hat dieses Recht nicht, wenn er in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt ist[1]). Das gleiche gilt für die Mutter[1]).

Der Vater kann für ein Kind, das erst nach seinem Tode geboren wird, einen Vormund benennen, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre.

Die Benennung des Vormundes erfolgt durch letztwillige Verfügung[2]).

1) §§. 1647, 1666, 1670, 1676, 1677, für die Mutter auch §. 1693. Es ist nicht erforderlich, daß die Vertretungsmacht sowohl in den die Person als in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten dem Vater nicht zusteht. 2) §§. 1987, 2299.

Recht auf das Amt des Vormundes.

§. 1778. Wer nach §. 1776 als Vormund berufen ist, darf ohne seine Zustimmung nur übergangen[1]) werden, wenn er nach den §§. 1780 bis 1784 nicht zum Vormunde bestellt werden kann oder soll oder wenn er an der Übernahme der Vormundschaft verhindert ist oder die Übernahme verzögert oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde.

Ist der Berufene nur vorübergehend verhindert, so hat ihn das Vormundschaftsgericht nach dem Wegfalle des Hindernisses auf seinen Antrag an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde zu bestellen.

Für eine Ehefrau darf der Mann vor den nach §. 1776 Berufenen, für ein uneheliches Kind darf[2]) die Mutter vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.

Neben dem Berufenen darf nur mit dessen Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden.

1) Beschwerde nach dem FGG. §. 20, §. 60 Nr. 1. RG. 22 S. A 218; 29 S. A 9 = RJA. 5 S. 180. 2) OLG. 7 S. 340.

Richterliche Auswahl des Vormundes.

§. 1779. Ist die Vormundschaft nicht einem nach §. 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Vormundschaftsgericht nach

Anhörung des Gemeindewaisenrats[1]) den Vormund auszuwählen.

Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen[2]). Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen[3]).

[1]) §. 1819; FGG. §. 49. Das VG. kann auch sonstige Erhebungen (FGG. §§. 12, 15) pflegen, RG. 22 S. A 205. [2]) Vgl. §. 1801. Die Rücksichtnahme auf das religiöse Bekenntnis ist nur für die Fälle der Auswahl des Vormundes, nicht für die des §. 1776 oder für den Gemeindevormund (EG. Art. 186) vorgeschrieben. KG. 22 S. A 217 (= RJA. 2 S. 118). [3]) Auf die Nichtanhörung des Gemeindewaisenrats oder Nichtberücksichtigung des Bekenntnisses oder von Angehörigen kann eine Beschwerde nicht gestützt werden (a. A. KG. 29 A 14, RJA. 2 S. 118, BayObLG. 6 S. 84, vgl. RJA. 6 S. 28).

Unfähigkeit zur Übernahme der Vormundschaft.

§. 1780. Zum Vormunde kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig[1]) oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt[2]) ist.

Die im §. 1780 aufgezählten Unfähigkeitsgründe machen die Bestellung nichtig; der §. 165 findet deshalb keine Anwendung.

[1]) §. 104. [2]) §. 6. Spätere Entmündigung §. 1885.

Untauglichkeit zur Übernahme der Vormundschaft.

§. 1781. Zum Vormunde soll[1]) nicht bestellt werden:

1. wer minderjährig[2]) oder nach §. 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist;
2. wer nach §. 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
3. wer in Konkurs geraten ist, während der Dauer des Konkurses[3]);
4. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Strafgesetzbuchs ein anderes ergibt[4]).

[1]) Die Untauglichkeitsgründe der §§. 1781—1784 haben auf die Gültigkeit der Bestellung keinen Einfluß. Der Bestellte hat die Rechte und Pflichten eines Vormundes bis zu seiner Entlassung (§. 1886). Der §. 165 findet Anwendung. Weibliches Geschlecht kein Untauglichkeitsgrund (§. 1783). [2]) §§. 2, 8. [3]) KO. §§. 108, 109, 168, 190, 202, 204. [4]) StGB. §. 84 Nr. 6, §. 36.

Ausschließung durch die Eltern.

§. 1782. Zum Vormunde soll nicht bestellt werden, wer[1]) durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des

Mündels von der Vormundschaft ausgeschlossen ist. Die Mutter kann den von dem Vater als Vormund Benannten nicht ausschließen.

Auf die Ausschließung finden die Vorschriften des §. 1777 Anwendung.

1) Der Vater kann auch die Mutter ausschließen.

Bestellung einer Frau als Vormund.

§. 1783. Eine Frau, die mit einem anderen als dem Vater des Mündels[1]) verheiratet ist, soll nur mit Zustimmung[2]) ihres Mannes zum Vormunde bestellt werden.

1) auch wenn der Mündel kein Kind der Frau ist. 2) Widerruf der Zustimmung §. 1887. Eine Frau ist wegen ihrer Eigenschaft als Frau nicht bestellungsunfähig, wohl aber zur Ablehnung berechtigt (§. 1786 Nr. 1).

Bestellung eines Beamten als Vormund.

§. 1784. Ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen[1]) einer besonderen Erlaubnis zur Übernahme einer Vormundschaft bedarf, soll nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis[2]) zum Vormunde bestellt werden.

Wegen der Reichsbeamten Militärges. v. 2. Mai 1874 §. 41, Beamtenges. v. 31. März 1878 §. 19; die Militärpersonen und -beamten haben ein Ablehnungsrecht.

1) Pr. Art. 72; Bay. V. v. 10. März 1868; Sächs. §. 40; Württ. Art. 67; Bad. Art. 84, Beamtenges. v. 24. Juli 1888 §. 12a; Hess. Art. 128. 2) Ein Ablehnungsrecht ist dem Beamten oder Religionsdiener nicht eingeräumt. Widerruf der Erlaubnis §. 1888.

Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft.

§. 1785. Jeder Deutsche[1]) hat die Vormundschaft, für die er von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird, zu übernehmen[2]), sofern nicht seiner Bestellung zum Vormund einer der in den §§. 1780 bis 1784 bestimmten Gründe entgegensteht.

1) Hat der Ausländer eine Vst. übernommen, so berechtigt seine Ausländereigenschaft weder ihn zur Niederlegung noch das Vormundschaftsgericht zur Entlassung. 2) Ein Zwang besteht nur für die richterliche Berufung (§. 1779); vgl. §. 1788. Beschwerde gegen die Zurückweisung der Weigerung FGG. §. 24, §. 60 Nr. 2.

Gründe der Ablehnung der Vormundschaft.

§. 1786. Die Übernahme der Vormundschaft kann ablehnen[1]):

1. eine Frau;
2. wer das sechzigste Lebensjahr vollendet[2]) hat;
3. wer mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; ein von einem anderen an Kindesstatt angenommenes Kind wird nicht gerechnet;
4. wer durch Krankheit oder durch Gebrechen verhindert ist, die Vormundschaft ordnungsmäßig zu führen;

5. wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen kann;
6. wer nach §. 1844 zur Sicherheitsleistung angehalten wird;
7. wer mit einem anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll;
8. wer mehr[3]) als eine Vormundschaft oder Pflegschaft[7]) führt; die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister[5]) gilt nur als eine; die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich[6]).

Das Ablehnungsrecht erlischt, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht wird[7]).

[1]) Die Ablehnungsgründe der Nr. 2—7 sind Entlassungsgründe (§. 1889), wenn sie erst nach der Bestellung eintreten. [2]) §. 187 Abs. 2. [3]) §. 1775. [4]) Dieser steht die Beistandschaft mit Vermögensverwaltung (§. 1698) gleich. [5]) auch unehelicher Geschwister, selbst wenn sie verschiedene Väter haben (BayObLG. 8 S. 1021). [6]) Eine Vormundschaft und eine Gegenvormundschaft genügen nicht. RJA. 8 S. 174 = KG. 25 S. A 185. [7]) §. 1789.

Grundlose Ablehnung. a) Schadensersatzpflicht.

§. 1787. Wer die Übernahme der Vormundschaft ohne Grund ablehnt, ist, wenn ihm ein Verschulden[1]) zur Last fällt, für den Schaden verantwortlich, der dem Mündel dadurch entsteht, daß sich die Bestellung des Vormundes verzögert[2]).

Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel[3]), die Vormundschaft auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts vorläufig zu übernehmen.

[1]) §. 276. [2]) nicht den Schaden, der aus der Bestellung eines ungeeigneten Vormundes entsteht. [3]) FGG. §§. 19, 20, 60 Nr. 2. Die Beschwerde hat nach dem FGG. §. 24 keine aufschiebende Wirkung.

b) Strafzwang zur Übernahme der Vormundschaft.

§. 1788. Das Vormundschaftsgericht kann den zum Vormund Ausgewählten durch Ordnungsstrafen zur Übernahme der Vormundschaft anhalten.

Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen. Die Strafen dürfen nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche verhängt werden. Mehr als drei Strafen dürfen nicht verhängt werden.

Das Strafrecht besteht nur für die richterliche Berufung (§. 1779).

Vorherige Androhung FGG. §. 33 (SeuffA. 57 S. 367). Keine Umwandlung in Freiheitsstrafe. Beschwerde mit aufschiebender Wirkung FGG. §. 24. Nachträgliche Aufhebung bei genügender Entschuldigung

ebenda §. 18. Beitreibung der Strafe und Kosten des Verfahrens richten sich nach Landesrecht (Pr. FGG. Art. 16, V. v. 15. Nov. 1899 über das Verwaltungszwangsverfahren, Bay. AG. Art. 181).

Bestellung des Vormundes: 1. Form der Bestellung.

§. 1789. Der Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte[1]) durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt[2]). Die Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen.

[1]) Die Bestellung, nicht die Auswahl kann durch ein ersuchtes Gericht geschehen (OLG. 5 S. 261). [2]) Keine Verpflichtung beim Anstaltsvormund (EG. Art. 136).

2. Vorbehalt der Entlassung.

§. 1790. Bei der Bestellung des Vormundes kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt.

Vgl. §. 1778 Abs. 2; wegen der Entlassung §§. 1886, 1890 ff.

3. Bestallung.

§. 1791. Der Vormund erhält eine Bestallung.

Die Bestallung soll enthalten den Namen und die Zeit der Geburt des Mündels, die Namen des Vormundes, des Gegenvormundes und der Mitvormünder sowie im Falle der Teilung der Vormundschaft die Art der Teilung. Ist ein Familienrat eingesetzt, so ist auch dies anzugeben.

Die Bestallung ist lediglich ein Zeugnis; sie hat nicht den Charakter einer gutgläubige Dritte schützenden Vollmacht.

Zu Abs. 2 vgl. §§. 1797, 1881.

4. Bestallung eines Gegenvormundes.

§. 1792. Neben dem Vormunde kann ein Gegenvormund bestellt werden.

Ein Gegenvormund soll bestellt werden, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es sei denn, daß die Verwaltung nicht erheblich oder daß die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich[1]) zu führen ist.

Ist die Vormundschaft von mehreren Vormündern nicht gemeinschaftlich zu führen, so kann der eine Vormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden.

Auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes finden die für die Berufung und Bestellung des Vormundes geltenden Vorschriften[2]) Anwendung.

[1]) §. 1797. [2]) §§. 1776—1791. Insbesondere bekommt auch der Gegenvormund eine Bestallung und ist der Gemeindewaisenrat vor der Bestellung zu hören.

II. Führung der Vormundschaft.

Vgl. die Vorbm. S. 778 Ziff. 3, 4.

I. Wirkungskreis des Vormundes im allgemeinen.

§. 1793. Der Vormund hat das Recht und die Pflicht[1]), für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen[2]), insbesondere den Mündel zu vertreten[3]).

[1]) Wieweit der Vormund Rechte und Pflichten seines Amtes einem anderen übertragen darf, hängt von den Umständen ab; die Beschränkungen, denen der Vormund unterworfen ist (insbes. §§. 1812, 1821 ff.), gelten auch für den Bevollmächtigten (OLG. 5 S. 410); Einfluß der Beendigung des Amtes des Vormundes auf die Vollmacht RG. 41 S. 265. [2]) für das Vermögen einer verheirateten Mündel nur unbeschadet des Güterstandes; beim gesetzl. Güterstande z. B. hat der Mann den Besitz der Papiere der Frau, sie sind nicht nach §. 1814 zu hinterlegen. [3]) §. 164. Für widerrechtliche Handlungen des Vormundes haftet der Mündel nur nach §. 278 (RG. 61 S. 211).

Beschränkung des Vormundes durch Bestellung eines Pflegers.

§. 1794. Das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Mündels, für die ein Pfleger bestellt ist.

Vgl. §. 1628 und die Anm. zu §. 1909; ein Pfleger ist nach §. 1909 Abs. 1 Satz 2 insbesondere für das Vermögen zu bestellen, dessen Verwaltung dem Vormunde letztwillig oder bei der Zuwendung entzogen worden ist (entsprechend §. 1638).

Ausschluß der Vertretungsmacht des Vormundes: a) kraft Gesetzes;

§. 1795. Der Vormund kann[1]) den Mündel nicht vertreten[2]):

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits[3]) es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;
2. bei einem Rechtsgeschäfte[4]), das die Übertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet[5]);
3. bei einem Rechtsstreite[6]) zwischen den in Nr. 1 bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Nr. 2 bezeichneten Art.

Die Vorschrift des §. 181 bleibt unberührt[7]).

¹) Verletzung bewirkt Nichtigkeit, es finden nicht §§. 177 ff. Anwendung (a. A. RJA. 2 S. 112, vgl. RG.'56 S. 104). ²) Es muß also ein Pfleger (§. 1909) bestellt werden. ³) z. B. bei der Zustimmung des Mündels als Nacherben, wenn der Ehegatte des Vormundes Vorerbe ist (RJA. 4 S. 194). ⁴) auch wenn gleichzeitig die Forderung berührt wird (z. B. Einziehung der Hypothekenforderung, KG. 28 S. A 245 = RJA. 8 S. 50). ⁵) Auch wenn das für die Forderung des Mündels gegen den Vormund hypothekarisch belastete Grundstück veräußert ist, ist der Vormund von der Kündigung und Einziehung der Forderung und von der Bewilligung der Löschung der Hypothek ausgeschlossen, KG. 24 S. A 17 = RJA. 8 S. 56, OLG. 5 S. 862. ⁶) Vgl. RG. 7 S. 404. ⁷) Der §. 181 betrifft die Rechtsgeschäfte des Mündels mit dem Vormunde selbst. Für die im §. 1795 Abs. 1 Nr. 2, 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreite ist die Vorschrift des §. 181 durch den §. 1795 Abs. 1 ersetzt. Der Vormund mehrerer Mündel kann diese also nicht vertreten, wenn sie Rechtsgeschäfte mit einander vornehmen, z. B. bei Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft unter ihnen (RJA. 8 S. 20), Teilung einer zwischen ihnen bestehenden Gemeinschaft; in diesen Fällen muß jeder Mündel einen eigenen Pfleger erhalten (KG. 28 S. A 89; RJA. 2 S. 110). Bei der Teilung einer Gemeinschaft steht übrigens nichts im Wege, daß der Vormund die mehreren Mündel zusammen gegenüber einem einzigen von ihnen, für den ein Pfleger zu bestellen ist, oder einem Dritten vertritt (BayObLG. 8 S. 811).

b) **zufolge einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts.**

§. 1796. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen¹).

Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von diesem²) vertretenen Dritten oder einer der im §. 1795 Nr. 1 bezeichneten Personen in erheblichem Gegensatze steht³).

Eine Vorschrift, daß dem gesetzlichen Vertreter die Vertretungsmacht fehlt, wenn sein Interesse dem des Vertretenen widerstreitet, ist dem BGB. fremd (OLG. 10 S. 9).

¹) KG. 30 A 34. Beschwerderecht FGG. §. 20. ²) kraft Gesetzes (z. B. zwei Mündel) oder kraft Auftrags. ³) KG. 29 S. A 25; 30 S. A 34.

Mehrere Vormünder.

§. 1797. Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich¹). Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet²) das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung ein anderes bestimmt wird.

Das Vormundschaftsgericht kann die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen³) verteilen. Innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt jeder Vormund die Vormundschaft selbständig.

Bestimmungen, die der Vater oder die Mutter für die Ent-

scheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den von ihnen benannten Vormündern und für die Verteilung der Geschäfte unter diese nach Maßgabe des §. 1777 getroffen hat, sind von dem Vormundschaftsgerichte zu befolgen, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

[1]) Regel ist gemeinschaftliche Verwaltung der Vormundschaft; die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts über eine solche Verwaltung ist in einigen Punkten (§§. 1792, 1810, 1812) eine geringere; das Beschwerderecht hat jeder Vormund für sich (FGG. §. 58). [2]) Anm. zu §. 1629; vgl. FGG. §. 58 (RJA. 8 S. 221). [3]) BayObLG. 5 S. 121.

§. 1798. Steht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen des Mündels verschiedenen Vormündern[1]) zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

Vgl. Anm. zu §. 1629; FGG. §. 58 (das Beschwerderecht hat jeder Vormund selbständig).

[1]) oder dem Vormund und einem Pfleger (§. 1915).

Gegenvormund.

§. 1799. Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Pflichtwidrigkeiten des Vormundes sowie jeden Fall unverzüglich[1]) anzuzeigen, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist[2]), insbesondere den Tod des Vormundes oder den Eintritt eines anderen Umstandes, infolgedessen das Amt des Vormundes endigt oder die Entlassung des Vormundes erforderlich wird[3]).

Der Vormund hat dem Gegenvormund auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu erteilen und die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere zu gestatten.

Die Aufgabe des Gegenvormundes besteht hauptsächlich in der Beaufsichtigung des Vormundes, gesetzlicher Vertreter des Mündels ist er nicht (RJA. 4 S. 74). Sein Wirkungskreis beschränkt sich nicht auf die Vermögensverwaltung. Weitere Rechte des Gegenvormundes nach näherer Bestimmung des §. 1802 Abs. 1 Satz 2 und der §§. 1809, 1810, 1812, 1824, 1826, 1836, 1842, 1847, 1854, 1857, 1891, 1892; vgl. auch §. 1847 Abs. 1 Satz 1.

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) §. 1837. [3]) §§. 1882 ff.; Beschwerderecht des Gegenvormundes, wenn das Einschreiten oder die Entlassung abgelehnt wird, FGG. §. 57 Nr. 6; ein allgemeines Beschwerderecht hat er nicht (KG. 27 S. A 11).

II. Wirkungskreis des Vormundes im einzelnen.

1. Sorge für die Person des Mündels.

§. 1800. Das Recht und die Pflicht des Vormundes,

für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmt sich nach den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§. 1631 bis 1633.

Neben dem Vormunde hat in gewissen Fällen der Vater oder die eheliche Mutter die tatsächliche Sorge für die Person des Mündels, teils so, daß bei Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vormundes vorgeht (§§. 1676, 1698), teils so, daß der Elternteil entscheidet (§§. 1696, 1697, 1702, 1738, 1765). Die uneheliche Mutter hat die Sorge stets im letzteren Sinne (§. 1707).

Religiöse Erziehung.

§. 1801. Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormunde von dem Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.

Vgl. §. 1779 Abs. 2 Satz 2, ferner EG. Art. 184.

2. Sorge für das Vermögen. Aufzeichnung des Mündelvermögens.

§. 1802. Der Vormund hat das Vermögen[1]), das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Mündel zufällt, zu verzeichnen[2]) und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen[3]). Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihn der Vormund bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen; das Verzeichnis ist auch von dem Gegenvormunde mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.

Der Vormund kann sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hilfe eines Beamten[4]), eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen[5]).

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend[3]), so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird[5]).

[1]) auch wenn der Mündel nur Miteigentum daran hat (z. B. Erbengemeinschaft) oder anderen (z. B. dem Ehemanne des Mündels die Verwaltung und Nutznießung) Rechte daran zustehen. [2]) Die Pflicht kann von den Eltern oder dem Vermögenszuwender nicht erlassen werden. [3]) Die §§. 259—261 finden keine Anwendung. [4]) Die Zuständigkeit richtet sich nach Landesrecht; sie ist landesgesetzlich in der gleichen Weise geregelt wie für die Aufnahme des im §. 1640 bezeichneten Verzeichnisses, s. Anm. zu §. 1640. [5]) Die Kosten fallen dem Mündel zur Last.

Verwaltung nach der Anordnung eines Dritten.

§. 1803. Was der Mündel von Todeswegen[1]) erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vormund nach den Anordnungen

des Erblassers oder des Dritten zu verwalten[2]), wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung[3]), von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind.

Der Vormund darf mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Anordnungen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde[4]).

Zu einer Abweichung von den Anordnungen, die ein Dritter bei einer Zuwendung unter Lebenden getroffen hat, ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

[1]) Begriff §. 1869. [2]) Ausschluß der Verwaltung des Vormundes s. §. 1909. Der §. 1808 entspricht dem §. 1639, s. Anm. zu diesem. [3]) §§. 1937, 2299. [4]) RG. in SeuffA. 60 S. 368.

Schenkungen aus dem Mündelvermögen.

§. 1804. Der Vormund kann nicht in Vertretung[1]) des Mündels Schenkungen[2]) machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird[3]).

[1]) Schenkung aus dem Mündelvermögen im eigenen Namen des Vormundes ist Unterschlagung. [2]) §. 516. [3]) vgl. §. 534.

Verwendung für den Vormund.

§. 1805. Der Vormund darf Vermögen[1]) des Mündels nicht für sich verwenden[2]).

[1]) nicht bloß Mündelgeld. [2]) Verzinsungspflicht §. 1834.

Verzinsliche Anlegung des Mündelgeldes.

§. 1806. Der Vormund hat das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld[1]) verzinslich anzulegen[2]), soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist[3]).

[1]) Anzulegen ist nur vorhandenes Geld; bei Beginn der Vormundschaft vorhandene oder später zufallende Wertpapiere ꝛc. brauchen nur dann in Anlagen nach §. 1807 verwandelt werden, wenn ihre Verwertung aus anderen Gründen (z. B. Konvertierung, Auslosung) notwendig ist (RJA. 4 S. 4). [2]) Anlegungsfrist BayObLG. 8 S. 797. Vorschriftswidrige Anlagen kann der Mündel nicht zurückweisen, er kann nur Schadensersatz fordern (RG. 16 S. 205); wegen des Schadensersatzes s. RG. 4 S. 167; 11 S. 307; 88 S. 211. [3]) Wie bereit zu haltendes Geld anzulegen ist, richtet sich nach den Verhältnissen des einzelnen Falles (§. 1833 Abs. 1).

Regelmäßige Anlegungsarten.

§. 1807. Die im §. 1806 vorgeschriebene Anlegung von Mündelgeld soll nur erfolgen:

1. in Forderungen, für die eine sichere[1]) Hypothek an einem

inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken[2]);

2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat[3]) sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch[4]) oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind[5]);
3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung von dem Reiche oder einem Bundesstaate gewährleistet ist;
4. in Wertpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft[6]) oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Wertpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrate[7]) zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind[8]);
5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist[9]).

Die Landesgesetze[10]) können für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist.

[1]) s. Abs. 2. [2]) oder Erbbaurechten an deutschen Grundstücken (§. 1017, PrJMBl. 1902 S. 6). [3]) ElsLoth. EG. Art. 5. [4]) Reichsges. v. 31. Mai 1891, 8. März 1897, 27. Juni 1904, Ausf. Vorschr. v. 21. Jan. 1892 (ZBl. S. 25). [5]) Preußen: Ges. v. 20. Juli 1883, 8. Juni 1891, 21. Juli 1904, Vf. d. pr. JM. v. 4. Okt. 1905 (JMBl. S. 803), ferner sächs. Ges. v. 25. April 1884, hess. Ges. v. 27. März 1898, weimar. Ges. v. 20. Jan. 1900. [6]) d. i. politische Gemeinden, nicht Kirchenverbände. [7]) Bisherige Zulassungen s. RGBl. 1901 S. 87, 268; 1902 S. 8; 1903 S. 275; 1905 S. 180. Insbesondere sind für geeignet erklärt verbriefte Forderungen gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen, wenn die Forderungen von seiten des Gläubigers kündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen (Bek. v. 7. Juli 1901). [8]) Übergangsbestimmung EG. Art. 212. [9]) Pr. Art. 75 §. 1, Vf. v. 27. Juni 1900 (MBl. d. i. V. S. 225); Bay. V. v. 24. Dez. 1899 §. 22, MinBek. v. 21. Dez. 1899; Sächs. AV. v. 6. Juli 1899 §. 36; Württ. Art. 69, Verf. v. 15. Dez. 1899; Bad. Art. 33; Hess. Art. 125; ElsLoth. §. 141 Ziff. 2. [10]) Vgl. Pr. Art. 73; Bay. Art. 87, 92; Sächs. Ges. v. 22. Dez. 1899 §. 3; Württ. Art. 68; Bad. Art. 33, V. v. 11. Nov. 1899 §. 35; Hess. Art. 124, V. v. 12. Dez. 1900; ElsLoth. §. 142. Vgl. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 37, Hypothekenbankenges. v. 13. Juli 1899 §§. 10ff., 49, PrivatversGes. v. 12. Mai 1901 §. 60.

Aushilfsweise Anlegungsarten.

§. 1808. Kann die Anlegung den Umständen nach nicht

in der im §. 1807 bezeichneten Weise erfolgen, so ist das Geld bei der Reichsbank[1]), bei einer Staatsbank[2]) oder bei einer anderen durch Landesgesetz[3]) dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle[4]) anzulegen.

[1]) Die Reichsbank nimmt zur Zeit verzinsbare Anlagen von Privatpersonen nicht an (Bek. v. 8. Dez. 1878). [2]) Pr. Seehandlung, bay. K.Bank. [3]) Pr. Art. 76, Min.Verf. v. 17. und 18. Dez. 1899; Sächs. Ges. v. 22. Dez. 1899 §. 2, V. v. 18. März 1900; Bad. Art. 38, V. v. 11. Nov. 1899 §. 86; Hess. Art. 126, Bek. v. 10. Jan. 1901. [4]) EG. Art. 144 Satz 2; bei den pr., bay., sächs., württ., bad. und hess. Hinterlegungsstellen findet die Anlegung nicht statt.

Erhebung des angelegten Geldes.

§. 1809. Der Vormund soll Mündelgeld nach §. 1807 Abs. 1 Nr. 5 oder nach §. 1808 nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

Vgl. §. 1818 Abs. 2.

Mitwirkung des Gegenvormundes bei der Anlegung.

§. 1810. Der Vormund soll die in den §§. 1806 bis 1808 vorgeschriebene Anlegung nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken; die Genehmigung des Gegenvormundes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, so soll die Anlegung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird.

Ordnungsvorschrift, die §§. 1829 ff., 1882, FGG. §. 58 finden keine Anwendung.

Anlegung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§. 1811. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§. 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten.

Verfügung über Rechte und Wertpapiere des Mündels.

§. 1812. Der Vormund kann über eine Forderung oder über ein anderes Recht[1]), kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen[2]), sofern nicht nach den §§. 1819 bis 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Das gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Die Genehmigung des Gegenvormundes[3]) wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt[4]).

Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden[5]), so tritt an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung

des Vormundschaftsgerichts, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird.

[1]) z. B. Hypothek. [2]) veräußern, belasten, einziehen, künden; die Prozeßführung ist keine Verfügung. [3]) allgemeine Ermächtigung §. 1825. [4]) s. §. 1826. Die Ersetzung wird mit der Mitteilung an den Vormund wirksam, §. 58 FGG. findet keine Anwendung. [5]) RG. 24 S. A 20.

Frei einziehbare Leistungen.

§. 1813. Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormundes zur Annahme einer geschuldeten[1]) Leistung:

1. wenn der Gegenstand[2]) der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht;
2. wenn der Anspruch[3]) nicht mehr als dreihundert Mark beträgt[4]);
3. wenn Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat;
4. wenn der Anspruch zu den Nutzungen[5]) des Mündelvermögens gehört;
5. wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen[6]) gerichtet ist.

Die Befreiung nach Abs. 1 Nr. 2, 3 erstreckt sich nicht auf die Erhebung von Geld, bei dessen Anlegung ein anderes bestimmt worden ist. Die Befreiung nach Abs. 1 Nr. 3 gilt auch nicht für die Erhebung von Geld, das nach §. 1807 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 angelegt ist.

[1]) nicht des Erfüllungssurrogats. [2]) Gleichgültig, ob der Anspruch schon ursprünglich auf Geld oder Wertpapiere gerichtet war oder erst später z. B. wegen Nichterfüllung sich in einen Anspruch auf Geldleistung verwandelte. [3]) nicht „die Leistung". [4]) Zinsen und Kosten werden nicht hinzugerechnet. [5]) §. 100. [6]) vgl. §§. 224, 1115.

Inhaberpapiere.
a) Hinterlegung.

§. 1814. Der Vormund hat die zu dem Vermögen des Mündels gehörenden Inhaberpapiere[1]) nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle[2]) oder bei der Reichsbank[3]) mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen ist nicht erforderlich. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere[4]) gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

[1]) §§. 793—808; HGB. §. 179, §. 820 Abs. 3. [2]) EG. Art. 144 ff. Vgl. für Preußen AG. Art. 85, Gem. Erlasse v. 17. und 19. Dez. 1899 (JMBl. S. 804 ff.), Hinterlegungsord. §§. 47—51; für Bayern Hinterlegungsord. §§. 16, 26, MinBek. v. 20. Mai 1901 (JMBl. S. 407 ff.). [3]) Bei der Reichsbank kann zur Verwahrung (sog. Mündeldepot) oder zur Verwahrung und Verwaltung (offenes Depot) hinterlegt werden; letzteres nur bei der Reichshauptbank in Berlin, ersteres bei allen Reichsbankstellen. In Bayern kann bei der KBank zu offenem Depot aus dem ganzen Königreiche hinterlegt werden. [4]) WO. Art. 9, 12, 18; HGB. §. 368.

b) Umschreibung auf den Namen des Mündels.

§. 1815. Der Vormund kann die Inhaberpapiere, statt sie nach §. 1814 zu hinterlegen, auf den Namen des Mündels mit der Bestimmung umschreiben[1]) lassen, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen[2]) gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln[3]) lassen.

Sind Inhaberpapiere zu hinterlegen, die in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umgewandelt werden können, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen[4]), daß sie nach Abs. 1 in Buchforderungen umgewandelt werden.

[1]) §. 806. Eine Außerkurssetzung ist dem BGB. unbekannt (EG. Art. 176). [2]) Wegen des Reichsschuldbuchs und der Staatsschuldbücher s. Anm. zu §. 1807. [3]) Nach dem Reichsges. v. 28. Juni 1904 und dem preuß. Ges. v. 21. Juli 1904 erfolgt die Eintragung und Löschung des im §. 1815 bezeichneten Vermerks in das Reichs- bzw. pr. Schuldbuch kostenlos. [4]) Vf. des pr. Justizmin. v. 4. Okt. 1905.

c) Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat.

§. 1816. Gehören Buchforderungen gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat bei der Anordnung der Vormundschaft zu dem Vermögen des Mündels oder erwirbt der Mündel später solche Forderungen, so hat der Vormund in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann.

Anm. zu §§. 1807, 1815. Reichsschuldbuchges. v. 31. Mai 1891 §. 28.

d) Befreiung des Vormundes.

§. 1817. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§. 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen entbinden.

Hinterlegung auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts.

§. 1818. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen anordnen, daß der Vormund auch solche zu dem

Vermögen des Mündels gehörende Wertpapiere, zu deren Hinterlegung er nach §. 1814 nicht verpflichtet ist, sowie Kostbarkeiten des Mündels in der im §. 1814 bezeichneten Weise zu hinterlegen hat; auf Antrag des Vormundes kann die Hinterlegung von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen angeordnet werden, auch wenn ein besonderer Grund nicht vorliegt.

Wirkung der nach §§. 1814, 1818 erfolgten Hinterlegung.

§. 1819. Solange die nach §. 1814 oder nach §. 1818 hinterlegten Wertpapiere oder Kostbarkeiten nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vormund zu einer Verfügung über sie und, wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Wirkung der Umwandlung in Namenpapier oder Buchforderung.

§. 1820. Sind Inhaberpapiere nach §. 1815 auf den Namen des Mündels umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt, so bedarf der Vormund auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das gleiche gilt, wenn bei einer Buchforderung des Mündels der im §. 1816 bezeichnete Vermerk eingetragen ist.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedeutet eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes, deren Rechtsfolgen in den §§. 1828ff. geregelt sind. Das VG. nimmt bei der Genehmigung einen obrigkeitlichen Akt vor, gleichwohl steht die Erklärung seiner Genehmigung unter den von Willenserklärungen geltenden Vorschriften (Irrtum des Richters RG. 25 S. 281; 50 S. 284; KG. 28 S. A 178). Die Genehmigung kann an Bedingungen geknüpft werden. Wegen der Form der Genehmigung s. FGG. §. 16.

Wird die Genehmigung vor Abschluß des Rechtsgeschäfts erteilt, so wird dieses mit dem Abschlusse wirksam. Nachträgliche Genehmigung wirkt, vorbehaltlich des §. 184 Abs. 2, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (OLG. 6 S. 295). Wird die Genehmigung verweigert, so wird das Rechtsgeschäft unwirksam (KG. 25 S. A 17). Wegen Änderung der die Genehmigung erteilenden oder versagenden Verfügung des VG. s. FGG. §§. 18, 55, 62, 63.

Gegen die Verweigerung der Genehmigung hat der Vormund namens des Mündels die Beschwerde (§. 20 FGG.), nach Maßgabe des §. 59 FGG. auch der Mündel selbst. Die Beschwerde ist unzulässig, wenn die Genehmigung vom Vormunde dem Gegner mitgeteilt und damit wirksam geworden ist (KG. 24 S. A 11). Dem anderen Teile steht ein Beschwerde-

recht selbst dann nicht zu, wenn er auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts einen Anspruch hat (RG. 56 S. 124).

Das Vorstehende gilt entsprechend auch für den Gegenvormund (§. 1832).

a) Rechtsgeschäfte über Grundstücke oder Rechte an solchen.

§. 1821. Der Vormund bedarf der Genehmigung[1]) des Vormundschaftsgerichts:

1. zur Verfügung[2]) über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke;
2. zur Verfügung[2]) über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück[3]) oder auf Begründung oder Übertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;
3. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verfügungen[4]);
4. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist[5]).

Zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften gehören nicht Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden[6]).

[1]) Vorherige Anhörung des Mündels §. 1827 Abs. 2. [2]) Veräußerung, Belastung, Übertragung, nicht Prozeßführung. Beispiele von Verfügungen: Teilung eines im Miteigentume des Mündels befindlichen Grundstücks (BayObLG. 1 S. 419), Antrag auf Teilungsversteigerung (KG. 30 S. A 18 = RJA. 6 S. 9), Bewilligung einer Vormerkung, Ausschließung des Kündigungsrechts bei einer auf dem Mündelgrundstücke ruhenden Hypothek (KG. 29 S. A 20 = RJA. 5 S. 197), Mitwirkung des Eigentümers zur Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld (BayObLG. 2 S. 799), Erwerb eines Grundstücks unter gleichzeitiger Bestellung einer Hypothek für den Kaufpreis (BayObLG. 4 S. 782). Keine Verfügung ist die Zustimmung des Mündels zum Rangrücktritt einer Hypothek (RJA. 2 S. 100), die Unterwerfung des Hypothekenschuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen der auf dem Grundstücke haftenden Hypothek (a. A. KG. 21 S. A 19 = RJA. 2 S. 44, OLG. 12 S. 349). Zur Verfügung ist die Genehmigung auch dann notwendig, wenn der Mündel zur Verfügung verpflichtet ist. Im Zweifel liegt in der Genehmigung des obligatorischen Rechtsgeschäfts (z. B. der Erbteilung) die Genehmigung des dinglichen Rechtsgeschäfts (z. B. der Auflassung), KG. 28 S. A 7, 24 S. A 238 = RJA. 3 S. 60. Zu einer gegen den Mündel gerichteten Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist Genehm. d. VG. nicht erforderlich (z. B. Verurteilung des Vormundes zur Auflassung) KG. 31 S. A 298. [3]) Insbesondere die Entgegennahme der Auflassung. Ausgenommen sind die Fälle, in denen der Vormund die an sich unter den §. 1822 Nr. 2 fallende Forderung ohne Genehmigung des VG. erwerben konnte (KG. 24 S. A 103, RJA. 3 S. 61, KG. 28 S. A 7). [4]) z. B. Einräumung eines Wieder- oder Vorkaufsrechts. [5]) auch Grundstückstausch. [6]) Zur

Belastung eines Grundstücks mit Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§. 1821 Abs. 1 Nr. 1); zur Übertragung, Löschung usw. der Hypothek ist nach §. 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes oder des VG. notwendig. Wegen der Hypotheken- usw. Briefe s. §. 1819. Wegen des obligatorischen Rechtsgeschäfts, das sich auf die Löschung einer Hypothek usw. bezieht, s. §. 1822 Nr. 18.

b) Andere Rechtsgeschäfte.

§. 1822. Der Vormund bedarf der Genehmigung dse Vormundschaftsgerichts:

1. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen[1]) oder über eine ihm angefallene Erbschaft[2]) oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil[3]) verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft[4]);
2. zur Ausschlagung einer Erbschaft[5]) oder eines Vermächtnisses[6]), zum Verzicht auf einen Pflichtteil[7]) sowie zu einem Erbteilungsvertrage[8]);
3. zu einem Vertrage[9]), der auf den entgeltlichen Erwerb[10]) oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird[11]);
4. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb;
5. zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage[12]), durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Mündels fortdauern soll;
6. zu einem Lehrvertrage[13]), der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird;
7. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage[14]), wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll;
8. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels[15]);
9. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann[16]);
10. zur Übernahme[17]) einer fremden Verbindlichkeit[18]), insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft;
11. zur Erteilung einer Prokura[19]);

12. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrag[20]), es sei denn, daß der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von dreihundert Mark nicht übersteigt[21]);

13. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit[22]) aufgehoben oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird[23]).

[1]) §§. 810, 811, 419. [2]) §§. 2371—2385. [3]) §. 812. [4]) §§. 1922 Abs. 2, 2088. [5]) §. 1945. [6]) §. 2180. [7]) d. h. auf den bereits angefallenen Pflichtteil; wegen d. künftigen Pflichtteils §§. 2346 ff. [8]) §§. 2042 ff.; FGG. §. 97. [9]) §. 1827 Abs. 2. [10]) auch wenn die Passiven nicht übergehen (OLG. 10 S. 11). [11]) z. B. offene Handelsges., Kommanditges.; bei dieser gilt die Nr. 8 nur für den unbeschränkt haftenden Gesellschafter (a. A. RG. 23 S. A 90 = RJA. 8 S. 28). [12]) z. B. Versicherungs-, Altenteilsvertrag. [13]) §. 1827 Abs. 1, GewO. §. 126, HGB. §. 76. [14]) §. 1827 Abs. 1. [15]) §. 1825. Abtretung der Eigentümergrundschuld des Mündels als Darlehenshypothek OLG. 5 S. 409. Beim Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen d. Mündel und einem Dritten bedarf dieser, wenn ihm die Führung der Geschäfte allein obliegt, bei Aufnahme von Geld auf d. Kredit d. Gesellschaft nicht d. Genehm. d. VG. (BayObLG. 2 S. 851). [16]) §§. 798, 808, HGB. §§. 179, 363, WO. Art. 9; ferner §. 1825. [17]) §. 1825. [18]) z. B. Übernahme einer Hypothek auf den Kaufpreis durch den kaufenden Mündel (RJA. 4 S. 82, RG. 28 S. A 7), Beitritt zu einer Genossenschaft (RG. 30 S. A 149 = RJA. 6 S. 182). Verpfändung einer Hypothek für fremde Verbindlichkeit RG. JW. 1906 S. 887. [19]) HGB. §. 48; Erteilung sonstiger Vollmachten, z. B. HGB. §. 54, ist nicht genehmigungsbedürftig. [20]) §. 779, ZPO. §. 1025, auch Prozeßvergleich (RG. 56 S. 333). [21]) in letzterem Falle kann jedoch die Genehmigung wegen der Art der Leistung erforderlich sein (z. B. Vergleich über Grundstück §. 1821, OLG. 6 S. 66). [22]) Hypothek (OLG. 8 S. 359, RG. 27 S. A 169 = RJA. 4 S. 181), Pfandrecht, eine nach §. 232 oder ZPO. §. 710 geleistete Sicherheit usw. [23]) z. B. Vorrechtseinräumung §. 880, Verzicht auf Konkursvorrecht (OLG. 8 S. 109). Die Nr. 13 betrifft nur Rechtsgeschäfte, bei denen die Forderung selbst unberührt bleibt; wird mit der Sicherheit auch die Forderung berührt, nimmt z. B. der Vormund unter Löschungsbewilligung die Valuta entgegen, so findet §. 1812 Anwendung (RJA. 4 S. 182).

c) **Beginn und Auflösung eines Erwerbsgeschäfts.**

§. 1823. Der Vormund soll[1]) nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[2]) ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen.

[1]) Ordnungsvorschrift. Mangel der Genehmigung berechtigt den Registerrichter nicht, die Eintragung in das Handelsregister abzulehnen, RG. 20 S. A 160. [2]) §. 1827 Abs. 2 (Vorherige Anhörung des Mündels).

d) Überlassung von Gegenständen an den Mündel.

§. 1824. Der Vormund kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Gegenvormundes[1]) oder des Vormundschaftsgerichts[2]) erforderlich ist, dem Mündel nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen[3]).

[1]) z. B. §. 1812. [2]) z. B. §§. 1821, 1822. [3]) d. h. die Überlassung hat nicht die im §. 110 bezeichnete Wirkung.

e) Allgemeine Ermächtigung zu Rechtsgeschäften.

§. 1825. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormunde zu Rechtsgeschäften, zu denen nach §. 1812 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, sowie zu den im §. 1822 Nr. 8 bis 10 bezeichneten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung erteilen.

Die Ermächtigung soll nur erteilt werden, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist.

f) Anhörung des Gegenvormundes.

§. 1826. Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund hören[1]), sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist.

[1]) Unterbleiben berechtigt den Gegenvormund zur Beschwerde, er hat aber kein Recht auf Berücksichtigung seiner Bedenken (RG. 27 S. A 11 = RJA. 4 S. 75).

g) Anhörung des Mündels.

§. 1827. Das Vormundschaftsgericht soll den Mündel hören vor der Entscheidung über die Genehmigung eines Lehrvertrags oder eines auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrags und, wenn der Mündel das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, über die Entlassung aus dem Staatsverbande.

Hat der Mündel das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so soll ihn das Vormundschaftsgericht, soweit tunlich, auch hören vor der Entscheidung über die Genehmigung eines der im §. 1821 und im §. 1822 Nr. 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte sowie vor der Entscheidung über die Genehmigung des Beginns oder der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts.

Vgl. zu Abs. 1 §. 1822 Nr. 6, 7 und Ges. v. 1. Juni 1870 §. 14a (EG. Art. 41); zu Abs. 2 §. 1828. Selbständiges Beschwerderecht des Mündels FGG. §. 59. Berechnung des Alters des Mündels §. 187 Abs. 2.

h) Erteilung der Genehmigung.

§. 1828. Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung[1]) zu einem Rechtsgeschäfte nur[2]) dem Vormunde gegenüber erklären[3]).

[1]) s. Vorbm. vor §. 1821. [2]) RG. 59 S. 277. Unzulässigkeit eines Verzichts des Vormundes hierauf OLG. 4 S. 111. Zulässig ist, daß der Vormund einen anderen z. B. Notar bevollmächtigt, die Genehmigung für ihn entgegenzunehmen (KG. 24 S. A 216, OLG. 7 S. 124, BayObLG. 3 S. 684). [3]) Der §. 1828 gilt auch, wenn der Mündel selbst das Rechtsgeschäft vornimmt, der Vormund also zur Zustimmung der Genehmigung des VG. bedarf.

i) **Nachträgliche Genehmigung.**

§. 1829. Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird[1]).

Fordert der andere Teil den Vormund zur Mitteilung darüber auf, ob die Genehmigung erteilt sei, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert.

Ist der Mündel volljährig geworden[2]), so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Vgl. §. 108 und Vorbm. vor §. 1821.

[1]) Von der Entschließung des Vormundes hängt es ab, ob er die Genehmigung dem anderen Teile mitteilen will; unterläßt er es, so ist die Genehmigung für den anderen Teil nicht vorhanden (BayObLG. 2 S. 746). Der Dritte — nicht der Vormund — kann (entsprechend §. 151) auf die Mitteilung verzichten (OLG. 4 S. 115); er kann auch einen anderen z. B. den Notar, der den Vertrag beurkundete, mit der Entgegennahme der Mitteilung bevollmächtigen (OLG. 5 S. 407). [2]) Stirbt der Mündel, bevor die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wirksam geworden ist, so geht das Genehmigungsrecht auf seine Erben über (OLG. 4 S. 416).

k) **Rücktrittsrecht des anderen Teiles.**

§. 1830. Hat der Vormund dem anderen Teile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet, so ist der andere Teil bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

Aus §§. 1828, 1829 folgt, daß der Vormund den ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossenen Vertrag dadurch ungeschehen machen kann, daß er die Genehmigung nicht einholt oder dem anderen Teile nicht mitteilt. Dagegen kann der andere Teil nicht bis zur Genehmigung des Vertrags zurücktreten. Dies gilt auch für den Fall, daß

der andere Teil nicht wußte oder nicht wissen konnte, daß der Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt (z. B. wenn der Vormund über Kostbarkeiten, die er nach §. 1818 hinterlegen mußte, verfügt). Hiervon enthält der §. 1830 eine dem §. 109 Abs. 2 entsprechende Ausnahme.

l) Einseitige Rechtsgeschäfte.

§. 1831. Ein einseitiges Rechtsgeschäft[1]), das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam[2]). Nimmt der Vormund mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Vormund die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Vgl. §. 111.

[1]) z. B. Ausschlagung einer Erbschaft. [2]) es kann durch nachfolgende Genehmigung nicht wirksam werden. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts (vgl. §§. 181 ff.; RG. 21 S. A 197, 24 S. A 216; RJA. 2 S. 216); d. h. die Genehmigung des VG. muß vor dem Zeitpunkte liegen, in dem das Rechtsgeschäft des Vormundes wirksam wird, bei der Bewilligung einer Hypothek, der Ausschlagung einer Erbschaft genügt es also, daß die Genehmigung des VG. erteilt wird, ehe die Erklärung dem Grundbuchamt oder Nachlaßgerichte zugeht (RJA. 8 S. 165; RG. 29 S. A 40 = RJA. 5 S. 148).

Genehmigung des Gegenvormundes.

§. 1832. Soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf, finden die Vorschriften der §§. 1828 bis 1831 entsprechende Anwendung.

III. Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gegenvormundes.

§. 1833. Der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich[1]), wenn ihm ein Verschulden[2]) zur Last fällt[3]). Das gleiche gilt von dem Gegenvormunde.

Sind für den Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner[4]). Ist neben dem Vormunde für den von diesem verursachten Schaden der Gegenvormund oder ein Mitvormund nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Vormund allein verpflichtet.

[1]) Verjährung §§. 195, 204. [2]) §. 276. Wie weit Fahrlässigkeit des Vormundes durch die Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichts ausgeschlossen wird, bestimmt sich nach den Umständen des Falles (RG. in JW. 1904 S. 478). [3]) Verantwortlichkeit des nicht voll geschäftsfähigen Vormundes §. 276 Abs. 1 Satz 3,

§. 682. Mitschuld des Mündels §. 254. [4]) §§. 421 ff. Vgl. §. 840.

Unbefugte Verwendung von Mündelgeld.

§. 1834. Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich[1]), so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen[2]).

[1]) §. 1805. [2]) §. 246. Vgl. §. 668.

IV. Aufwendungen des Vormundes und des Gegenvormundes.

§. 1835. Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen[1]), so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen. Das gleiche Recht steht dem Gegenvormunde zu.

Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe[2]) gehören.

Verzinsung §. 256. Geltendmachung während Vormundschaft §. 1843 Abs. 2. Die Festsetzung der zu erstattenden Aufwendungen ist Sache des Prozeßgerichts, RG. 27 A 179; 29 A 28.

[1]) Zeitversäumnis gilt nicht als Aufwendung. [2]) BayObLG. 4 S. 474, RG. 16 S. 40.

V. Vergütung für die vormundschaftlichen Geschäfte.

§. 1836. Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine angemessene Vergütung bewilligen[1]). Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden[2]).

Vor der Bewilligung, Aenderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser[3]) gehört werden.

[1]) Die Bewilligung erzeugt den Anspruch des Vormundes, der Anspruch muß im Prozeßwege geltend gemacht werden (RG. 27 A 179; 29 A 23). [2]) Die Bewilligung kann auch nach Beendigung der Vormundschaft erfolgen (RG. 21 A 199; 30 A 23 = RJA. 2 S. 5; 6 S. 18; OLG. 12 S. 350). [3]) Beschwerderecht des Gegenvormundes FGG. §. 57 Nr. 7. Beschwerdeberechtigt ist auch der Mündel selbst, wenn er volljährig geworden ist (RG. 30 S. A 88 = RJA. 6 S. 33)

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

Vgl. Vorbm. 778 Ziff. 4.

Aufsicht; Verhängung von Ordnungsstrafen.

§. 1837. Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte

Tätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten[1]) durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.

Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten[2]). Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

In Zweckmäßigkeitsfragen, z. B. bezüglich der zur Erziehung des Mündels aufzuwendenden Kosten (KG. 21 A 194 = RJA. 1 S. 179; andere Beispiele RJA. 5 S. 186, OLG. 7 S. 126; 10 S. 18; 12 S. 346) ist der Vormund selbständig (KG. 29 S. A 198 = RJA. 5 S. 219).

1) Solche setzen Verschulden voraus, RJA. 6 S. 257. 2) Eine Umwandelung der Geldstrafen findet nicht statt. Die Wiederholung ist nicht begrenzt. Vgl. FGG. §. 18 (nachträgliche Aufhebung bei genügender Entschuldigung), §. 24 (aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Strafverfügung), §. 33 (Notwendigkeit vorheriger Androhung). Vollstreckung nach Landesrecht.

Zwangserziehung des Mündels.

§. 1838. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen[1]), daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird[2]). Steht dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person des Mündels zu[3]), so ist eine solche Anordnung nur unter den Voraussetzungen des §. 1666 zulässig.

1) Beschwerderecht des Mündels FGG. §. 59. 2) Die Vertretung verbleibt dem Vormunde. Zwangserziehung nach Landesrecht EG. Art. 187 und StGB. §. 55 Abs. 2 (EG. Art. 84), §. 56. 3) z. B. §§. 1676 Abs. 2, 1696—1698, 1707, 1788, 1765 Abs. 2.

Berichte des Vormundes und des Gegenvormundes.

§. 1839. Der Vormund sowie der Gegenvormund hat dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen[1]).

1) OLG. 8 S. 269.

Rechnungslegung.

1. Verpflichtung des Vormundes.

§. 1840. Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung zu legen.

Die Rechnung ist jährlich zu legen. Das Rechnungsjahr wird von dem Vormundschaftsgerichte bestimmt.

Ist die Verwaltung von geringem Umfange, so kann das Vormundschaftsgericht, nachdem die Rechnung für das erste Jahr gelegt worden ist, anordnen, daß die Rechnung für längere, höchstens dreijährige Zeitabschnitte zu legen ist.

Die Rechnungslegung kann durch Ordnungsstrafe (§. 1837) und privatrechtlich (§. 259) im Wege der Klage erzwungen werden.

2. **Inhalt der Rechnung.**

§. 1841. Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein.

Wird ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung betrieben, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz[1]). Das Vormundschaftsgericht kann jedoch die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege verlangen.

[1]) HGB. §§. 38 ff.

3. **Mitwirkung des Gegenvormundes.**

§. 1842. Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Rechnung unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt.

4. **Prüfung der Rechnung.**

§. 1843. Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und, soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen.

Ansprüche, die zwischen dem Vormund und dem Mündel streitig bleiben, können schon vor der Beendigung des Vormundschaftsverhältnisses im Rechtswege geltend gemacht werden[1]).

[1]) VG. kann den Vormund nicht durch Ordnungsstrafen zur Befriedigung anhalten (OLG. 6 S. 293).

Sicherheitsleistung des Vormundes.

§. 1844. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen[1]) den Vormund anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen[2]). Das Vormundschaftsgericht kann, solange das Amt des Vormundes dauert, jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen.

Bei der Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Die Kosten der Sicherheitsleistung sowie der Aenderung oder der Aufhebung fallen dem Mündel zur Last.

Vgl. Vorbm. S. 778 und Anm. zu §. 1668. Will der Vormund die Sicherheit nicht leisten, so kann er die Übernahme der Vormundschaft

ablehnen (§. 1786 Nr. 6) bzw. seine Entlassung fordern (§. 1889). Über die Bestellung einer Sicherungshypothek FGG. §. 54.

[1]) z. B. Bedenken gegen die Zuverlässigkeit oder die Vermögenslage des Vormundes (OLG. 4 S. 115). [2]) §§. 282 ff. finden keine Anwendung.

Verheiratung des zum Vormunde bestellten Vaters.

§. 1845. Will der zum Vormunde bestellte Vater oder die zum Vormunde bestellte eheliche Mutter des Mündels eine Ehe eingehen, so liegen ihnen die im §. 1669 bestimmten Verpflichtungen ob.

Ehehindernis §. 1314. Der §. 1845 hat Bedeutung hauptsächlich für die Vormundschaft über Volljährige (§. 1897), bei Minderjährigen trifft der vorausgesetzte Fall bezüglich des Vaters z. B. dann zu, wenn der leibliche Vater zum Vormunde des angenommenen Kindes während oder nach der Annahme bestellt wird (vgl. §. 1765).

Einstweilige Maßregeln des Vormundschaftsgerichts.

§. 1846. Ist ein Vormund noch nicht bestellt oder ist der Vormund an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert, so hat das Vormundschaftsgericht[1]) die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen[2]).

[1]) Zuständigkeit FGG. §§. 35, 43, 44. [2]) z. B. eine Pflegschaft (§. 1909) zu bestellen, einen Arrest zu beantragen.

Anhörung von Verwandten.

§. 1847. Das Vormundschaftsgericht soll vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. In wichtigen Angelegenheiten soll die Anhörung auch ohne Antrag erfolgen; wichtige Angelegenheiten sind insbesondere[1]) die Volljährigkeitserklärung[2]), die Ersetzung der Einwilligung zur Eheschließung im Falle des §. 1304, die Ersetzung der Genehmigung im Falle des §. 1337, die Entlassung aus dem Staatsverband[3]) und die Todeserklärung[4]).

Die Verwandten und Verschwägerten können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt[5]).

[1]) Andere Beispiele §§. 112, 1828, 1838. [2]) §. 3. [3]) Bundes- und Staatsangehörigkeitsges. v. 1. Juni 1870 §. 14a (EG. Art. 41). [4]) ZPO. §. 962. [5]) Der Festsetzungsbeschluß ist nicht Vollstreckungstitel, auf Grund desselben findet vielmehr der ordentliche Prozeßweg statt.

Verantwortlichkeit des Richters.

§. 1848. Verletzt der Vormundschaftsrichter[1]) vorsätzlich

oder fahrlässig[2]) die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach §. 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

[1]) Die Haftung des Staates bestimmt sich nach den Landesgesetzen (EG. Art. 77). [2]) §. 276.

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.

1. Die Organisation des Gemeindewaisenrats ist Sache der Landesgesetzgebung; vgl. Pr. Art. 77; preuß. FGG. Art. 124 Abs. 3; Bay. Art. 93—99; Sächs. §. 41, V. v. 6. Juli 1899 §§. 38—47; Württ. Art. 55; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 5—15, V. v. 11. Nov. 1899 §. 52; Hess. AG. z. FGG. Art. 138; ElsLoth. §§. 128—135, MinV. v. 17. Nov. 1899.

2. Grundsätzlich beschränkt sich die Tätigkeit des Gemeindewaisenrats auf die Sorge für die Person; auf die Sorge für das Vermögen erstreckt sie sich nur im Falle des §. 1850 Abs. 2.

3. Dienstanweisungen für die Gemeindewaisenräte haben insbesondere Bayern (MinBek. v. 22. Dez. 1899, 23. Aug. 1900), Sachsen (Geschäftsanweis. v. 7. Dez. 1899) und Hessen (Dienstanw. v. 24. Nov. 1899 §§. 155 ff.) erlassen.

Vorschlag der geeigneten Personen.

§. 1849. Der Gemeindewaisenrat hat dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen[1]), die sich im einzelnen Falle zum Vormunde, Gegenvormund oder Mitglied eines Familienrats[2]) eignen.

[1]) Vgl. §. 1779 Abs. 1, §. 1792 Abs. 4, §. 1862 Abs. 1; FGG. §. 49. [2]) Beistand (§. 1694), Pfleger (§. 1915).

Ueberwachung der Vormünder.

§. 1850. Der Gemeindewaisenrat hat in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in seinem Bezirk aufhaltenden Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege, pflichtmäßig Sorge tragen. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen.

Erlangt der Gemeindewaisenrat Kenntnis von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen.

Das KG. billigt dem Gemeindewaisenrate das selbständige Beschwerderecht zu (20 S. A 189 = RJA. 1 S. 89).

Mitteilungen an den Gemeindewaisenrat.

§. 1851. Das Vormundschaftsgericht hat dem Gemeindewaisenrate die Anordnung der Vormundschaft über einen sich in dessen Bezirk aufhaltenden Mündel unter Bezeichnung des Vor-

mundes und des Gegenvormundes sowie einen in der Person des Vormundes oder des Gegenvormundes eintretenden Wechsel mitzuteilen.

Wird der Aufenthalt eines Mündels in den Bezirk eines anderen Gemeindewaisenrats verlegt, so hat der Vormund dem Gemeindeweisenrate des bisherigen Aufenthaltsorts und dieser dem Gemeindewaisenrate des neuen Aufenthaltsorts die Verlegung mitzuteilen.

V. Befreite Vormundschaft.

Das BGB. räumt bei der Altersvormundschaft kraft Gesetzes keinem Vormunde, auch nicht dem Vater oder der Mutter, wenn sie Vormünder sind, eine begünstigte Stellung ein. (Anders bei der Vormundschaft über Volljährige §§. 1903, 1904.) Nur durch Anordnung der Eltern können den von ihnen benannten Vormündern die in den §§. 1852—1854 bestimmten Befreiungen gewährt werden. Landesrechtlich kann dem Anstaltsvormund eine befreite Stellung eingeräumt werden (EG. Art. 136).

1. Anordnung durch den Vater.

a) Gegenvormund; Vormundschaftsgericht.

§. 1852. Der Vater kann, wenn er einen Vormund benennt[1]), die Bestellung eines Gegenvormundes[2]) ausschließen.

Der Vater kann anordnen, daß der von ihm benannte Vormund bei der Anlegung von Geld den in den §§. 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen nicht unterliegen und zu den im §. 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfen soll[3]). Diese Anordnungen sind als getroffen anzusehen, wenn der Vater die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen hat.

[1]) §. 1777. [2]) §. 1792. [3]) Keine Befreiung von der Verpflichtung sicherer Anlegung des Mündelgelds (OLG. 5 S. 411) oder der Pflicht zur Sicherheitsleistung (§. 1844).

b) Wertpapiere und Schuldbuchforderungen.

§. 1853. Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung[1]) entbinden, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen und den im §. 1816 bezeichneten Vermerk in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch eintragen zu lassen.

[1]) §§. 1814, 1815.

c) Rechnungslegung.

§. 1854. Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen[1]).

Der Vormund hat in einem solchen Falle nach dem Ab-

laufe von je zwei Jahren eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß die Übersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen einzureichen ist.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Übersicht unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Übersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt.

[1]) §. 1840: von der Einreichung eines Vermögensverzeichnisses (§. 1802) und der Schlußrechnung (§. 1890) kann nicht entbunden werden.

2. **Anordnung durch die Mutter.**

§. 1855. Benennt die eheliche Mutter einen Vormund, so kann sie die gleichen Anordnungen treffen wie nach den §§. 1852 bis 1854 der Vater.

3. **Voraussetzung der Anordnungen.**

§. 1856. Auf die nach den §§. 1852 bis 1855 zulässigen Anordnungen finden die Vorschriften des §. 1777 Anwendung.

4. **Außerkraftsetzung der Anordnungen.**

§. 1857. Die Anordnungen des Vaters oder der Mutter können von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft[1]) gesetzt werden[2]), wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

[1]) ganz oder teilweise. [2]) Die Anordnung kann wiederaufgehoben werden.

VI. Familienrat.

Die Einsetzung eines Familienrats ist auch bei der Beistandschaft und der Pflegschaft möglich, nicht dagegen für die Verrichtungen, zu denen das Vormundschaftsgericht in Ansehung von Ehegatten oder von Kindern unter elterlicher Gewalt zuständig ist.

Einsetzung: a) auf Anordnung des Vaters oder der Mutter;

§. 1858. Ein Familienrat soll von dem Vormundschaftsgericht eingesetzt[1]) werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat.

Der Vater oder die Mutter kann die Einsetzung des Familienrats von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig machen.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn die erforderliche[2]) Zahl geeigneter[3]) Personen nicht vorhanden ist.

[1]) FGG. §. 57 Nr. 4 (Beschwerde wegen Ablehnung der Einsetzung). [2]) §. 1860, §. 1874 Abs. 1. [3]) §§. 1865—1867.

b) auf Antrag eines Dritten.

§. 1859. Ein Familienrat soll von dem Vormundschaftsgericht

gericht eingesetzt werden, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die Einsetzung beantragt[1]) und das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen erachtet.

Die Einsetzung unterbleibt, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels sie untersagt hat.

[1]) Beschwerderecht FGG. §. 20, §. 57 Nr. 4.

Zusammensetzung.

§. 1860. Der Familienrat besteht aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und aus mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern.

Vorsitz bei kollegialen Vormundschaftsbehörden FGG. §. 190.

Berufung als Mitglied: a) durch die Eltern;

§. 1861. Als Mitglied des Familienrats ist berufen, wer von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels als Mitglied benannt ist. Die Vorschriften des §. 1778 Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung.

Beim Familienrate gibt es nur zwei Berufungsgründe: elterliche (§. 1861) und richterliche (§. 1862) Anordnung. Beschwerderecht des Übergangenen FGG. §. 60 Nr. 1.

b) durch das Gericht.

§. 1862. Soweit eine Berufung nach §. 1861 nicht vorliegt oder die Berufenen die Übernahme des Amtes ablehnen, hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen[1]) Mitglieder auszuwählen. Vor der Auswahl sollen der Gemeindewaisenrat[2]) und nach Maßgabe des §. 1847 Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gehört werden.

Die Bestimmung der Zahl weiterer Mitglieder und ihre Auswahl steht dem Familienrate zu.

[1]) §. 1860, §. 1874 Abs. 1. [2]) §. 1849.

Bestellung von Ersatzmitgliedern.

§. 1863. Sind neben dem Vorsitzenden nur die zur Beschlußfähigkeit des Familienrats erforderlichen[1]) Mitglieder vorhanden, so sind ein oder zwei Ersatzmitglieder zu bestellen.

Der Familienrat wählt die Ersatzmitglieder aus und bestimmt die Reihenfolge, in der sie bei der Verhinderung oder dem Wegfall eines Mitgliedes in den Familienrat einzutreten haben.

Hat der Vater oder die eheliche Mutter Ersatzmitglieder benannt und die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt[2]), so ist diese Anordnung zu befolgen.

[1]) §. 1860, §. 1874 Abs. 1. [2]) §. 1868.

§. 1864. Wird der Familienrat durch vorübergehende

Verhinderung[1]) eines Mitglieds beschlußunfähig[2]) und ist ein Ersatzmitglied nicht vorhanden, so ist für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Auswahl[3]) steht dem Vorsitzenden zu.

[1]) bei Wegfall des §. 1862. [2]) §. 1874. [3]) §. 1867.

Unfähige Personen.

§. 1865. Zum Mitgliede des Familienrats kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

Unfähigkeitsgründe, deren Verletzung Nichtigkeit bewirkt. Vgl. §. 1780; ferner §§. 6, 104.

Untaugliche Personen.

§. 1866. Zum Mitgliede des Familienrats soll[1]) nicht bestellt werden:

1. der Vormund[2]) des Mündels;
2. wer nach §. 1781 oder nach §. 1782 nicht zum Vormunde bestellt werden soll[3]);
3. wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von der Mitgliedschaft ausgeschlossen ist.

[1]) Untauglichkeitsgründe, deren Verletzung die Gültigkeit nicht beeinflußt. [2]) nicht der Gegenvormund. [3]) Frauen können Mitglieder sein.

§. 1867. Zum Mitgliede des Familienrats soll nicht bestellt werden, wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist, es sei denn, daß er von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels benannt oder von dem Familienrat oder nach §. 1864 von dem Vorsitzenden ausgewählt worden ist.

Voraussetzung der Anordnungen des Vaters oder der Mutter.

§. 1868. Für die nach den §§. 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 zulässigen Anordnungen des Vaters oder der Mutter gelten die Vorschriften des §. 1777.

Die Anordnungen des Vaters gehen den Anordnungen der Mutter vor.

Pflicht zur Übernahme der Mitgliedschaft.

§. 1869. Niemand ist verpflichtet, das Amt eines Mitglieds des Familienrats zu übernehmen.

Bestellung der Mitglieder.

§. 1870. Die Mitglieder des Familienrats werden von dem Vorsitzenden durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes bestellt[1]). Die Verpflichtung[2]) soll mittelst Handschlags an Eidesstatt erfolgen.

[1]) Keine Bestallung. [2]) Vgl. §. 1789.

Vorbehalt der Entlassung.

§. 1871. Bei der Bestellung eines Mitglieds des Familienrats kann die Entlassung für den Fall vorbehalten werden, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt.

Rechte und Pflichten des Familienrats; Leitung der Geschäfte.

§. 1872. Der Familienrat hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob.

Die Mitglieder des Familienrats können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich[1]) wie der Vormundschaftsrichter.

[1]) §. 1848; Gesamthaft §. 840.

Einberufung des Familienrats.

§. 1873. Der Familienrat wird von dem Vorsitzenden einberufen. Die Einberufung hat zu erfolgen, wenn zwei Mitglieder, der Vormund oder der Gegenvormund sie beantragen oder wenn das Interesse des Mündels sie erfordert. Die Mitglieder können mündlich oder schriftlich eingeladen werden.

Beschlußfähigkeit; Beschlußfassung.

§. 1874. Zur Beschlußfähigkeit des Familienrats ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich.

Der Familienrat faßt seine Beschlüsse[1]) nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Steht in einer Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse eines Mitglieds in erheblichem Gegensatze[2]), so ist das Mitglied von der Teilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen. Über die Ausschließung entscheidet der Vorsitzende.

[1]) Beratung und Abstimmung GVG. §§. 194 ff. nach FGG. §. 8.
[2]) Vgl. §. 1796 Abs. 2. Für den Richter gilt §. 6 FGG.

Ausbleiben eines Mitglieds.

§. 1875. Ein Mitglied des Familienrats, das ohne genügende Entschuldigung der Einberufung nicht Folge leistet oder die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung unterläßt oder sich der Teilnahme an der Beschlußfassung enthält, ist von dem Vorsitzenden in die dadurch verursachten Kosten zu verurteilen.

Der Vorsitzende kann gegen das Mitglied eine Ordnungsstrafe[1]) bis zu einhundert Mark verhängen[2]).

Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so sind die getroffenen Verfügungen aufzuheben.

[1]) Keine vorherige Androhung. Keine Umwandlung der Geldstrafe

in Freiheitsstrafe. [2]) Beschwerde gegen Strafbeschluß aufschiebende Wirkung (FGG. §. 24).

Vorläufige Anordnungen des Vorsitzenden.

§. 1876. Wird ein sofortiges Einschreiten nötig, so hat der Vorsitzende die erforderlichen Anordnungen zu treffen, den Familienrat einzuberufen, ihn von den Anordnungen in Kenntnis zu setzen und einen Beschluß über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen.

§. 1876 gilt analog, wenn Familienrat noch nicht eingesetzt.

Ersatz barer Auslagen.

§. 1877. Die Mitglieder des Familienrats können von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; der Betrag der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt.

Vgl. §. 1847 Abs. 2. Beschwerderecht des Vormundes (Mündels) und des Mitglieds FGG. §. 20.

Beendigung der Mitgliedschaft.

§. 1878. Das Amt eines Mitglieds des Familienrats endigt aus denselben Gründen, aus denen nach den §§. 1885, 1886, 1889 das Amt eines Vormundes endigt.

Ein Mitglied kann gegen seinen Willen nur durch das dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht[1]) entlassen werden.

[1]) Landgericht; Beschwerde FGG. §. 60 Nr. 4, §. 64, §. 199 Abs. 2.

Aufhebung des Familienrats durch das Vormundschaftsgericht.

§. 1879. Das Vormundschaftsgericht hat den Familienrat aufzuheben[1]), wenn es an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen[2]) Zahl von Mitgliedern fehlt und geeignete Personen[3]) zur Ergänzung nicht vorhanden sind.

[1]) Beschwerde FGG. §§. 57 Nr. 4, 60 Nr. 4. [2]) §. 1874 Abs. 1. [3]) §§. 1865—1867.

§. 1880. Der Vater des Mündels kann die Aufhebung des von ihm angeordneten Familienrats für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses nach Maßgabe des §. 1777 anordnen. Das gleiche Recht steht der ehelichen Mutter des Mündels für den von ihr angeordneten Familienrat zu.

Tritt der Fall ein, so hat das Vormundschaftsgericht den Familienrat aufzuheben.

Folgen der Aufhebung.

§. 1881. Von der Aufhebung des Familienrats hat das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder, den Vormund und den Gegenvormund in Kenntnis zu setzen.

Der Vormund und der Gegenvormund erhalten neue Be-

stallungen. Die früheren Bestallungen sind dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben.

Zu Abs. 2 vgl. §. 1791 Abs. 2 Satz 2, §. 1792 Abs. 4.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

Das BGB. ordnet zunächst die Gründe, aus denen die Vormundschaft als solche (§§. 1882—1884), und dann die Gründe, aus denen das Amt des Vormundes (§§. 1885—1889) endet. Die Beendigung tritt entweder kraft Gesetzes (§§. 1882, 1884 Abs. 2, 1885) oder durch richterliche Verfügung (Aufhebung der Vormundschaft §§. 1888, 1884 Abs. 1, Entlassung des Vormundes §§. 1886—1889) ein.

1. Beendigung der Vormundschaft; Beendigungsgründe: Wegfall der Voraussetzungen.

§. 1882. Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im §. 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen.

Daß die Vormundschaft durch den Tod des Mündels endigt, ist selbstverständlich. Dagegen wird sie durch die Heirat des Mündels nicht beendigt.

Legitimation des Mündels.

§. 1883. Wird der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimiert[1]), so endigt die Vormundschaft[2]) erst dann, wenn die Vaterschaft[3]) des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird.

Das Vormundschaftsgericht hat die Aufhebung anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet[4]). Solange der Ehemann lebt, soll die Aufhebung nur angeordnet werden, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat[5]) oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

[1]) §§. 1719, 1720. [2]) die elterl. Gewalt tritt nichtsdestoweniger mit der Eheschließung ein. [3]) Verurteilung zur Unterhaltsleistung genügt nicht. [4]) von Amts wegen festzustellen (§. 12 FGG.). [5]) wenn auch formlos.

Verschollenheit des Mündels.

§. 1884. Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst[1]) mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Mündels bekannt wird.

Wird der Mündel für tot erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils[2]).

[1]) also nicht mit dem Wegfalle der Voraussetzungen des §. 1773, insbes. nicht mit dem Tode des Mündels. [2]) §. 18.

2. **Beendigung des Amtes des Vormundes; Beendigungsgründe: Entmündigung des Vormundes; Todeserklärung.**

§. 1885. Das Amt des Vormundes endigt[1]) mit seiner Entmündigung[2]).

Wird der Vormund für tot erklärt, so endigt[1]) sein Amt mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils[3]).

[1]) Auch der Tod des Vormundes beendet dessen Amt. Mitteilungspflicht des Entmündigungs- und des Aufgebotsgerichts FGG. §. 50. [2]) §. 6. Die Beendigung tritt mit der Wirksamkeit des Entmündigungsbeschlusses (ZPO. §§. 661, 688) ein. Sonstiger Verlust der Geschäftsfähigkeit ist Entlassungsgrund (§. 1886). [3]) §. 18.

Entlassung des Vormundes.

§. 1886. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund zu entlassen[1]), wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden[2]) würde oder wenn in der Person des Vormundes einer der im §. 1781 bestimmten Gründe[3]) vorliegt.

[1]) Vorbehalt der Entlassung bei der Bestellung §. 1790; sofortige Beschwerde gegen die Entlassung §. 60 Nr. 8 FGG. (RG. 29 S. A 1); Beschwerde wegen Ablehnung der Entlassung FGG. §. 57 Nr. 6 und, wenn der Entlassungsgrund die Sorge für die Person betrifft, auch §. 57 Nr. 9, §. 59 (RG. 80 S. A 9 = RJA. 6 S. 7, s. auch OLG. 10 S. 83). Vorläufige Maßregeln bis zur Entlassung RG. 80 S. A 24 = RJA. 6 S. 17. [2]) z.B. Unfähigkeit zur Verwaltung (RJA. 5 S. 219), Verschulden des Vormundes also nicht erforderlich. [3]) z.B. Konkurs des Vormundes, Verlust der Ehrenrechte.

§. 1887. Das Vormundschaftsgericht kann eine Frau, die zum Vormunde bestellt ist, entlassen, wenn sie sich verheiratet.

Das Vormundschaftsgericht hat eine verheiratete Frau, die zum Vormunde bestellt ist, zu entlassen, wenn der Mann seine Zustimmung zur Übernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft[1]). Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Mann der Vater des Mündels ist.

[1]) §. 1783.

§. 1888. Ist ein Beamter oder ein Religionsdiener zum Vormunde bestellt, so hat ihn das Vormundschaftsgericht zu entlassen, wenn die Erlaubnis, die nach den Landesgesetzen zur Übernahme der Vormundschaft oder zur Fortführung der vor dem Eintritt in das Amts- oder Dienstverhältnis übernommenen Vormundschaft erforderlich ist, versagt oder zurückgenommen wird oder wenn die nach den Landesgesetzen zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt.

Vgl. §. 1784. Wegen der Landesgesetze Anm. zu §. 1784.

Entlassung auf Antrag.

§. 1889. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen[1]), wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein wichtiger Grund ist insbesondere der Eintritt eines Umstandes, der den Vormund nach §. 1786 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 berechtigen würde, die Übernahme der Vormundschaft abzulehnen.

[1]) Beschwerde bei Ablehnung der Entlassung FGG. §. 20.

3. Folgen der Beendigung des Amtes des Vormundes. Herausgabe des Vermögens; Rechenschaft über die Verwaltung.

§. 1890. Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes dem Mündel das verwaltete Vermögen herauszugeben[1]) und über die Verwaltung Rechenschaft[2]) abzulegen[3]). Soweit er dem Vormundschaftsgerichte Rechnung[4]) gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung.

[1]) Im Weigerungsfalle Rechtsweg; kein Zwangsrecht des VG. (RG. 24 S. A 28 = RJA. 8 S. 68). Prozeßhaftung §. 292. [2]) §§. 259 bis 261 (Offenbarungseid). Aufschluß über laufende Geschäfte (analog §. 666). [3]) Recht auf Quittung §. 368. Keine Befreiung von der Rechenschaftspflicht durch die Eltern, dagegen ist Verzicht des volljährigen Mündels zulässig (§. 397). [4]) §. 1840.

Rechnungslegung; Mitwirkung des Gegenvormundes.

§. 1891. Ist ein Gegenvormund vorhanden, so hat ihm der Vormund die Rechnung vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Rechnung mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt.

Der Gegenvormund hat über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu imstande ist, über das von dem Vormunde verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

Vgl. §. 1842.

Prüfung und Abnahme der Rechnung.

§. 1892. Der Vormund hat die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen[1]).

Das Vormundschaftsgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln[2]). Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird[3]), hat das Vormundschaftsgericht das Anerkenntnis[4]) zu beurkunden[5]).

[1]) Die Einreichung kann durch Ordnungsstrafe (§. 1837) erzwungen werden (KG. RJA. 7 S. 88, OLG. 10 S. 291). [2]) Für die Abnahme der Rechnung stehen dem VG. die Zwangsmittel des §. 1837 nicht zur Seite; insbesondere kann das Erscheinen des Mündels nicht erzwungen

werden (OLG. 4 S. 116). Mißlingt die Vermittelung, so muß der Rechtsweg betreten werden (BayObLG. 8 S. 162, RG. 24 S. A 28). [3]) Einen Anspruch auf Entlassung aus der Haftung haben das Gericht oder der Vormund nicht (SeuffA. 59 S. 411), unter Umständen ist Feststellungsklage (ZPO. §. 256) möglich. [4]) Bedeutung desf. RG. 88 S. 335. [5]) Verzichtet der volljährig gewordene Mündel durch Vertrag mit dem Vormund auf Rechnungslegung, so unterbleibt die Abnahme der Rechnung durch das VG. (RG. 28 S. A 12); OLG. 9 S. 145).

Vorläufige Fortführung des Amtes; Rückgabe der Bestallung.

§. 1893. Im Falle der Beendigung der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes finden die Vorschriften der §§. 1682, 1683 entsprechende Anwendung.

Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben[1]).

[1]) Ordnungsstrafe §. 1887.

4. Tod des Vormundes oder Gegenvormundes; Anzeigepflicht.

§. 1894. Den Tod des Vormundes hat dessen Erbe dem Vormundschaftsgericht unverzüglich[1]) anzuzeigen.

Den Tod des Gegenvormundes oder eines Mitvormundes hat der Vormund unverzüglich[1]) anzuzeigen.

[1]) §. 121 Abs. 1.

5. Beendigung des Amtes des Gegenvormundes.

§. 1895. Die Vorschriften der §§. 1885 bis 1889, 1893, 1894 finden auf den Gegenvormund entsprechende Anwendung.

Zweiter Titel.

Vormundschaft über Volljährige.

Ein Volljähriger erhält einen Vormund nur, wenn er entmündigt ist (§. 1896). Er kann aber, sobald die Entmündigung beantragt ist, nach Maßgabe des §. 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden.

1. Voraussetzung.

§. 1896. Ein Volljähriger[1]) erhält einen Vormund, wenn er entmündigt[2]) ist[3]).

[1]) §§. 2, 3. [2]) §. 6. Mitteilung der Entmündigung an das Vormundschaftsgericht FGG. §. 50, ZPO. §§. 660, 683. [3]) d. h. die Entmündigung wirksam geworden ist (ZPO. §. 661 Abs. 2, §. 683 Abs. 2).

2. Gleichstellung mit der Vormundschaft über Minderjährige.

§. 1897. Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen finden die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §. 1898 bis 1908 ein anderes ergibt.

Keine Anwendung finden die §§. 1773, 1776 Abf. 1 Nr. 1, 2, 1777, 1782, 1797 Abs. 3, 1852—1857, §. 1859 Abs. 2, §. 1861,

§. 1863 Abs. 3, §. 1866 Nr. 3, §§. 1868, 1880, 1888; nur modifizierte Anwendung finden die §§. 1776 Abs. 1 Nr. 3, 4, Abs. 2, 1778, 1800 1801, 1822 Nr. 5, 1866 Nr. 2, 1867, 1882, 1887.

3. **Besonderheiten: Benennung und Ausschließung einer Person.**

§. 1898. Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder jemand von der Vormundschaft auszuschließen.

Abweichung von §. 1776 Nr. 1, 2, §. 1782.

Berufung der Eltern und der Großeltern.

§. 1899. Vor den Großvätern ist der Vater und nach ihm die eheliche[1]) Mutter des Mündels als Vormund berufen[2]).

Die Eltern sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist[3]).

Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe, so ist der Vater im Falle des §. 1701, die Mutter im Falle des §. 1702 nicht berufen[4]).

[1]) uneheliche s. §. 1900 Abs. 3. [2]) rechtliche Bedeutung der Berufung §. 1778, sofortige Beschwerde bei Übergehung RJA. 5 S. 180. [3]) vgl. §. 1776 Abs. 2 Satz 1, ferner §. 1757 Abs. 2. [4]) vgl. §§. 1828, 1830, 1848, 1699—1702.

Berufung des Ehegatten und der Mutter.

§. 1900. Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden.

Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern, die eheliche Mutter darf im Falle des §. 1702 vor den Großvätern zum Vormunde bestellt werden.

Die uneheliche Mutter darf vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.

Abweichungen von §. 1776, §. 1783 Abs. 2. Stellung des Ehegatten als Vormundes im Güterrechte §§. 1409, 1457, 1519, 1525, 1549.

Sorge für die Person.

§. 1901. Der Vormund hat für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen[1]), als der Zweck der Vormundschaft es erfordert[2]).

Steht eine Ehefrau unter Vormundschaft, so tritt die im §. 1633 bestimmte Beschränkung nicht ein[3]).

[1]) Der Vormund kann den Mündel erforderlichenfalls in einer Anstalt (Irrenanstalt BayObLG. 3 S. 673, OLG. 12 S. 346, Trinkerasyl) unterbringen. EG. Art. 136 (Anstaltsvormund) findet auf Volljährige keine Anwendung. [2]) RJA. 6 S. 17 = KG. 30 S. A 24. [3]) d. h. es verbleibt bei §. 1901 Abs. 1.

Verfügungen über das Vermögen.

§. 1902. Der Vormund kann eine Ausstattung[1]) aus dem

Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren.

Zu einem Miet- oder Pachtvertrage sowie zu einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird[2]), bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn das Vertragsverhältnis länger als vier Jahre dauern soll[3]). Die Vorschrift des §. 1822 Nr. 4 bleibt unberührt.

[1]) §. 1624; Abs. 1 gilt auch für die Aussteuer (§. 1620). Soweit die Ausstattung Schenkung §. 1804. [2]) z. B. Versicherungsvertrag. [3]) Abweichung von §. 1822 Nr. 5.

Befreite Vormundschaft des Vaters.

§. 1903. Wird der Vater des Mündels zum Vormunde bestellt, so unterbleibt die Bestellung eines Gegenvormundes. Dem Vater stehen die Befreiungen zu, die nach den §§. 1852 bis 1854 angeordnet werden können. Das Vormundschaftsgericht kann die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden[1]).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Vater im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde[2]).

[1]) Vgl. §. 1857. [2]) §§. 1647, 1676, 1677, 1680. Es kommt dabei nicht auf die Zeit der Bestellung, sondern auf die Gegenwart an.

Befreite Vormundschaft der Mutter.

§. 1904. Ist die eheliche Mutter des Mündels zum Vormunde bestellt, so gilt für sie das gleiche wie nach §. 1903 für den Vater[1]). Der Mutter ist jedoch ein Gegenvormund[2]) zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ihr nach §. 1687 Nr. 3 ein Beistand zu bestellen sein würde. Wird ein Gegenvormund bestellt, so stehen der Mutter die im §. 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu.

[1]) Zu Satz 1 verbunden mit §. 1908 Abs. 2 vgl. auch §§. 1684, 1685, 1697. [2]) statt des Beistandes (§. 1687).

Familienrat.

§. 1905. Ein Familienrat kann nur nach §. 1859 Abs. 1 eingesetzt werden.

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienrats oder über die Mitgliedschaft[1]) zu treffen.

[1]) §§. 1858, 1859 Abs. 2, 1861, 1866 Nr. 8, 1868, 1880.

4. Vorläufige Vormundschaft.

Voraussetzungen.

§. 1906. Ein Volljähriger, dessen Entmündigung[1]) beantragt[2]) ist, kann unter vorläufige Vormundschaft[3]) gestellt[4])

werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet[5]).

Anzeigepflicht des Amtsgerichts ZPO. §. 657; dieser gilt nach §. 680 Abs. 3 für alle Fälle der Entmündigung. Preußen vgl. Allg. V. v. 28. Nov. 1899 §. 8.

[1]) §. 6. [2]) Antragsrecht ZPO. §§. 646, 680 Abs. 3. Ist der Antrag abgewiesen, so ist auch vorl. Vormundschaft unzulässig (RJA. 3 S. 226). Nicht erforderlich ist Einleitung des Entmündigungsverfahrens (ZPO. §§. 648, 680). Ist die Einleitung erfolgt, so hat das VG. ihre Rechtmäßigkeit nicht zu prüfen (RG. 21 S. A 212). Nach rechtskräftiger Ablehnung des Antrags ist vorl. Vormundschaft unzulässig (RG. 26 S. A 181 = RJA. 3 S. 226). [3]) Die vorl. Vormundschaft ist Abart der V. über Volljährige; sie richtet sich daher nach §. 1897. [4]) Die vorläufige Vormundschaft hat nach §. 114 die Beschränkung des Volljährigen in der Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit (OLG. 2 S. 126) zur Folge; kein Eintrag der Beschränkung ins Grundbuch (BayObLG. 5 S. 185). Die Beschränkung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschluß des VG. wirksam wird (FGG. §. 52). Gegen den Beschluß findet nach dem FGG. §. 60 Nr. 5 sofortige Beschwerde statt; wegen der Beschwerde gegen die Ablehnung s. FGG. §. 57 Nr. 2. Für die bis zur Aufhebung vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Mündels FGG. §. 61, des Vormundes FGG. §. 32. [5]) Gebrechlichkeitspflegschaft schließt vorl. Vft. nicht aus.

Berufung.

§. 1907. Die Vorschriften[1]) über die Berufung zur Vormundschaft gelten nicht für die vorläufige Vormundschaft.

[1]) §§. 1776—1778 mit §§. 1898, 1899.

Beendigung.

§. 1908. Die vorläufige Vormundschaft endigt[1]) mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung[2]) des Antrags auf Entmündigung.

Erfolgt die Entmündigung, so endigt die vorläufige Vormundschaft, wenn auf Grund der Entmündigung ein Vormund bestellt wird.

Die vorläufige Vormundschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben[3]), wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist.

[1]) Vgl. §. 115. [2]) ZPO. §. 668, §. 680 Abs. 3. [3]) Wirksamkeit der Aufhebungsverfügung FGG. §. 52. Beschwerde gegen Aufhebung §. 57 Nr. 2 FGG. (RG. 25 S. A 188 = RJA. 3 S. 172, OLG. 7 S. 207).

Dritter Titel.

Pflegschaft.

Der Schwerpunkt des Unterschieds zwischen Vormundschaft und Pflegschaft beruht darin, daß der Bevormundete stets in der Geschäftsfähigkeit

mindestens beschränkt ist, während derjenige, welcher unter Pflegschaft steht, zwar gleichzeitig auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein kann, eine solche Beschränkung aber nicht immer erleidet. Ein weiterer Unterschied ist, daß die Vormundschaft stets eine allgemeine Fürsorge und die Pflegschaft, abgesehen von der Pflegschaft über einen Gebrechlichen, die eine allgemeine Fürsorge enthalten kann, aber nicht muß (§. 1910 Abs. 1), nur eine besondere Fürsorge ist. Deshalb steht dem Vormunde die Vermutung zur Seite, allgemeiner Vertreter des Mündels zu sein. Deshalb erhält ein Abwesender keinen Vormund, sondern einen Pfleger.

Das BGB. unterscheidet zwei Gruppen von Pflegschaften. Die erste Gruppe umfaßt die Fälle, in denen jemand, der unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, welche der Gewalthaber oder der Vormund aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht besorgen kann, der Fürsorge bedarf, und die Fälle, in denen eine Vormundschaft noch nicht eingeleitet ist. Der Rechtsgrund der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft ist hier zugleich Rechtsgrund der Pflegschaft (§. 1909). Die zweite Gruppe begreift außer der Nachlaßpflegschaft (§§. 1960 ff., 1975) eine Reihe besonderer, in den §§. 1910—1914 aufgezählter Fälle.

Im einzelnen ist die Pflegschaft nach dem Vorbilde der Vormundschaft geordnet (§. 1915).

Übergangsbestimmungen im EG. Art. 210, 211, Pflegschaft über Ausländer ebenda Art. 28.

I. Pflegschaft neben elterlicher Gewalt oder Vormundschaft.

§. 1909. Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber[1]) oder der Vormund[2]) verhindert ist[3]), einen Pfleger[4]). Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen erwirbt[5]) oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll[6]).

Tritt das Bedürfnis einer Pflegschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich[7]) Anzeige zu machen.

Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist[8]).

[1]) Pflegschaft also ausgeschlossen, wenn die Mutter die Gewalt für den verhinderten Vater hat. [2]) oder der Pfleger oder Beistand (§§. 1698, 1915). [3]) Vgl. §. 1630 Abs. 2, §§. 1638, 1647, 1665, 1666, 1670, 1686, 1795, 1796, 1801, 1845, 1846. Es muß deshalb auch, wenn ein Rechtsstreit zwischen Vormund (Vater) und Mündel (Kind) geführt werden soll, ein Pfleger bestellt werden; ob die Prozeßführung materiell gerechtfertigt ist, hat das VG. nicht zu prüfen (SeuffA. 56 S. 91, OLG. 12 S. 358 vgl. auch KG. 31 S. A 10). [4]) Verhältnis zur elterlichen Gewalt

§§. 1628, 1629, zur Vormundschaft §. 1794. Zuständigkeit zur Ernennung des Pflegers FGG. §§. 87, 44, Beschwerde wegen Ablehnung oder Aufhebung der Pflegschaft ebenda §. 57 Nr. 8. Beschwerde wegen Anordnung FGG. §. 20 (KG. 27 S. A 175). [5]) Begriff §. 1869. Ob das Testament formell oder materiell gültig ist, muß das VG. vor Einleitung der Pflegschaft prüfen (KG. 22 S. A 25). [6]) §§. 1688, 1794. Unzulässigkeit einer Pflegschaft zur Verwaltung des einem nicht bevormundeten Volljährigen Zugewandten, möglicherweise ist Testamentsvollstreckung gemeint (KG. 20 S. A 21, OLG. 7 S. 180). [7]) §. 121 Abs. 1. [8]) §§. 1846, 1897 mit §. 1778.

II. Besondere Fälle: 1. Pflegschaft über Gebrechliche.

§. 1910. Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, infolge geistiger [1]) oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten.

Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist [2]).

Die Pflegschaft über einen Gebrechlichen ist entweder eine allgemeine (Abs. 1), die Person und das Vermögen umfassende, oder nur eine spezielle (Abs. 2); die allgemeine Pflegschaft ist nur bei körperlichen Gebrechen zulässig; ergibt sich bei geistigen Gebrechen die Notwendigkeit einer allgemeinen Fürsorge so muß Entmündigung (§. 6) und damit Vormundschaft (§. 1896) stattfinden. Auf die Geschäftsfähigkeit (vgl. wegen der Prozeßfähigkeit ZPO. §. 53, KG. 26 S. A 23, RG. 52 S. 223) des Gebrechlichen hat die Pflegschaft keinen Einfluß. Zuständigkeit zur Bestellung FGG. §. 38, Beschwerde wegen Ablehnung das. §. 57 Nr. 8, wegen Anordnung §. 20. Vgl. auch Reichsbeamtengef. v. 31. März 1878 §. 62, preuß. Ges. v. 21. Juli 1852 §. 89 (KG. 19 S. A 47).

[1]) auch wenn das Gebrechen in Geisteskrankheit besteht (RG. 52 S. 240, JW. 1906 S. 876, KG. 28 S. A 17) z. B. Pflegschaft über einen geisteskranken Ehegatten zwecks Erhebung der Scheidungsklage (RJA. 1 S. 188, RG. JW. 1908 Beil. S. 64). [2]) Die Einwilligung setzt voraus, daß der Gebrechliche eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben kann (KG. 30 S. A 295 = RJA. 6 S. 28), a. A. KG. 30 S. A 28 = RJA. 6 S. 4, wonach genügt, wenn ihm Zweck und Bedeutung der Pflegschaft klargemacht werden kann. Mangelnde Einwilligung kann nur im Beschwerdewege geltend gemacht werden RG. JW. 1908 Beil. S. 64).

2. Abwesenheitspflegschaft.

§. 1911. Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt

unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen[1]), einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben[2]).

Das gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

Keine Abwesenheitsvormundschaft. Der Abwesende bleibt geschäftsfähig (OLG. 10 S. 294). Zuständigkeit zur Bestellung FGG. §. 39 (BayObLG. 4 S. 80, 5 S. 25, OLG. 4 S. 117); bei der Auseinandersetzung eines Nachlasses oder einer Gütergemeinschaft FGG. §§. 88, 99. Beschwerde das. §. 57 Nr. 8. Unberührt bleiben die Vermögensbeschlagnahme und Güterpflege des StGB. §. 93, StPO. §§. 334, 480, MilStGO. §. 361 (RJA. 6 S. 255).

[1]) Dritte haben kein Recht auf die Abwesenheitspflegschaft, maßgebend ist, ob das Interesse des Abwesenden sie verlangt (RG. 19 S. A 46, OLG. S. 364). [2]) Vgl. §§. 168, 671, 712.

3. Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

§. 1912. Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte[1]), soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger[2]). Die Fürsorge steht jedoch dem Vater oder der Mutter zu, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde[3]).

[1]) z. B. §. 844 Abs. 2, §. 1923 Abs. 2. RG. 22 S. A 80 = RJA. 2 S. 116, RG. 29 S. A 156. [2]) Zuständigkeit zur Bestellung FGG. §. 40. [3]) §§. 1626, 1684, 1685, 1700 ff., 1707.

4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte.

§. 1913. Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit[1]), soweit eine Fürsorge erforderlich ist[2]), ein Pfleger bestellt[3]) werden. Insbesondere kann einem Nacherben[4]), der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte[5]) der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden[6]).

[1]) Die Pflegschaft ist nur zulässig, soweit ausnahmsweise Rechte einer noch nicht erzeugten Person anerkannt sind (RG. 20 S. A 241, 29 S. A 156, RG. JW. 1905 S. 694) und nur im Interesse dieser Person, nicht sonstiger Beteiligter (RG. 28 S. A 9). [2]) Keine Pflegschaft, soweit durch Testamentsvollstreckung gesorgt ist (OLG. 10 S. 305); daß der Schutzbedürftige, wenn er schon geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stünde, schließt die Pflegschaft nicht aus (RJA. 8 S. 6). [3]) Zuständigkeit zur Bestellung FGG. §. 41. Gegen die Anordnung der

Pflegschaft keine Beschwerde (BayObLG. 4 S. 811, OLG. 8 S. 828).
⁴) §§. 2100 ff. ⁵) §. 2189. ⁶) SeuffA. 56 S. 814.

5. Pflegschaft für ein durch Sammlung zusammengebrachtes Vermögen.

§. 1914. Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt[1]) werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind.

¹) Zuständigkeit FGG. §. 42. Beschwerde das. §. 57 Nr. 8.

III. Gleichstellung der Pflegschaft mit der Vormundschaft.

§. 1915. Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich[1]).

¹) Soweit der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes (z. B. §. 1812) bedarf, bedarf der Pfleger der G. des VG. (KG. 24 S. A 20).

§. 1916. Für die nach §. 1909 anzuordnende Pflegschaft gelten die Vorschriften[1]) über die Berufung zur Vormundschaft nicht.

¹) §§. 1776—1778, 1899, 1900.

§. 1917. Wird die Anordnung einer Pflegschaft nach §. 1909 Abs. 1 Satz 2 erforderlich, so ist als Pfleger berufen, wer als solcher von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung[1]), von dem Dritten bei der Zuwendung benannt worden ist; die Vorschriften des §. 1778 finden entsprechende Anwendung.

Für den benannten Pfleger kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung die in den §§. 1852 bis 1854 bezeichneten Befreiungen anordnen. Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Pflegebefohlenen gefährden[2]).

Zu einer Abweichung von den Anordnungen des Dritten ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist[3]).

¹) §§. 1987, 2299. ²) Entsprechend §. 1857. ³) Entsprechend §. 1808.

IV. Beendigung der Pflegschaft.

§. 1918. Die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person endigt mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft[1]).

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes.

Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung.

Regelmäßig endigt die Pflegschaft durch Aufhebung (§§. 1919, 1920, 1921 Abs. 1, 2); in den Fällen des §. 1918 und des §. 1921 Abs. 3 endigt sie kraft Gesetzes.

1) §§. 1679, 1680, 1697, 1882—1884.

§. 1919. Die Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist.

§. 1920. Eine nach §. 1910 angeordnete Pflegschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt[1]).

1) auch wenn das VG. die Pflegschaft noch für erforderlich erachtet oder die Einleitung der Pflegschaft ohne Einwilligung des Gebrechlichen erfolgt war (RJA. 4 S. 196, KG. 28 S. A 177). Der Antrag setzt voraus, daß der Gebrechliche eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgeben kann (RJA. 1 S. 184, a. A. RJA. 7 S. 82).

§. 1921. Die Pflegschaft für einen Abwesenden ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist[1]).

Stirbt der Abwesende, so endigt die Pflegschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht hat die Pflegschaft aufzuheben, wenn ihm der Tod des Abwesenden bekannt wird.

Wird der Abwesende für tot erklärt, so endigt die Pflegschaft mit der Erlassung des die Todeserklärung[2]) aussprechenden Urteils[3]).

1) Der Pfleger hat die Aufhebung zu beantragen, wenn sich herausstellt, daß der Abwesende gestorben ist (BayObLG. 8 S. 841). 2) Der Pfleger hat Antragsrecht (ZPO. §. 962). 3) §. 18.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

---

1. Bei der Anordnung der neun Abschnitte, in die das fünfte Buch zerfällt, ist von der gesetzlichen Regel ausgegangen, sodann sind die möglichen Änderungen dieser Regel durch Verfügung des Erblassers oder durch sonstige Tatbestände behandelt. Demgemäß ist im Abschn. 1 die gesetzliche Erbfolgeordnung geregelt und im Anschlusse daran im allgemeinen bestimmt, nach welchen Richtungen der Wille des Erblassers sich in einer Verfügung von Todeswegen mit rechtlicher Wirkung betätigen kann. Im Abschn. 2 sind die für jede Gestalt der Erbfolge geltenden Vorschriften über die rechtliche Stellung des Erben enthalten, die den Erwerb der Erbschaft, das Verhältnis des Erben zu den Nachlaßgläubigern, zu einem Erbschaftsbesitzer sowie die Rechtsverhältnisse bei dem Vorhandensein mehrerer Erben betreffen. Die Abschn. 3, 4 beziehen sich auf die Verfügung von Todeswegen, und zwar ist im Abschn. 3 die einseitige Verfügung, das Testament, im Abschn. 4 die zweiseitige Verfügung, der Erbvertrag, nach ihrer materiellen und formellen Seite im einzelnen geregelt. Der Abschn. 5 handelt vom Pflichtteil, der nicht als Erbrecht, sondern als ein eigenartiges Forderungsrecht gestaltet ist. Die Abschn. 6, 7 behandeln die Erbunwürdigkeit und den Erbverzicht, die das miteinander gemeinsam haben, daß sie ein an sich bestehendes Erbrecht ausschließen oder doch beseitigen können. Abschn. 8 regelt den Erbschein, Abschn. 9 den Erbschaftskauf.

2. Das Einführungsgesetz enthält bezüglich des Erbrechts:

a) Änderungen und Ergänzungen des Reichsrechts in den Art. 33, 44 (Reichskonsuln, Testamente auf Schiffen und Fahrzeugen der Kaiserlichen Marine);

b) Vorbehalte für die Landesgesetzgebung in den Art. 64 (Anerbenrecht), 137—141, 147—151; siehe auch Art. 57—59 (landesherrliche Familien, hoher Adel, Familienfideikommisse und Lehen), 62, 63 (Rentengüter, Erbpachtrecht), 86, 87 Abs. 2 (Amortisationsgesetze, Religiose);

c) Übergangsvorschriften in den Art. 213—217;

d) Grundsätze des internationalen Privatrechts in den Art. 24 bis 28.

3. Wesentliche reichsrechtliche Ergänzungen des BGB., namentlich auf dem Gebiete der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, enthalten die ZPO. und die KO. in der Fassung, welche diese Gesetze durch die Novellen v. 17. Mai 1898 erhalten haben. In der ZPO. sind besonders die neuen Vorschriften im achten Buche (Zwangsvollstreckung), in der KO. die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs (§§. 214—235) für das Erbrecht von Bedeutung. Daneben kommt hauptsächlich das FGG., insbesondere Abschn. 5 (Nachlaß- und Teilungssachen), in Betracht; vgl. auch GBO. §§. 36, 37, 41, 52, 53, 99 und ZVG. §§. 17, 175—179, 181.

Erster Abschnitt.
Erbfolge.

1. Der erste Abschnitt regelt nach zwei Vorschriften allgemeinen Inhalts (§§. 1922, 1923) zunächst die gesetzliche Erbfolge, und zwar die der Verwandten in den §§. 1924—1930, die des überlebenden Ehegatten in den §§. 1931—1934, die des Fiskus im §. 1936. Er enthält ferner die allgemeinen Vorschriften über die Befugnis des Erblassers, durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung, §§. 1937—1940) oder durch Vertrag (Erbvertrag, §. 1941) über seinen Nachlaß zu verfügen.

2. Der Verwandtenerbfolge ist das Parentelensystem zu Grunde gelegt, nach welchem die dem Erblasser näher stehenden Vorfahren und deren Abkömmlinge den Vorzug haben vor den entfernteren Vorfahren und den von diesen abstammenden Verwandten. Die erste Parentel (Ordnung) bilden die Abkömmlinge — Kinder, Enkel, Urenkel ꝛc. — des Erblassers (§. 1924), die zweite die Eltern, Geschwister und Abkömmlinge der Geschwister (§. 1925), die dritte die Großeltern und deren nicht schon zur zweiten Parentel gehörende Abkömmlinge, also die Oheime, Tanten, Vettern, Basen ꝛc. des Erblassers (§. 1926) ꝛc. In den drei ersten Ordnungen bilden die von einer und derselben Person ausgehenden Parentelenglieder einen Stamm, innerhalb dessen ein Eintrittsrecht der jüngeren Stammesglieder an die Stelle derjenigen zur Zeit des Erbfalls weggefallenen älteren Stammesglieder besteht, durch welche ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelt wird (Erbfolge nach Stämmen; §. 1924 Abs. 3, §. 1925 Abs. 3, §. 1926 Abs. 3—5). Daneben hat in der zweiten und dritten Ordnung die Scheidung nach der Vater- und Mutterseite eine Erbfolge nach Linien (§. 1925 Abs. 3, §. 1926 Abs. 3 Satz 2) zur Folge. Dagegen begründet von der vierten Ordnung ab innerhalb der Ordnung (§. 1930) Gradesnähe den Vorzug und tritt unter gleich nahen Verwandten Kopfteilung ein (§. 1928 Abs. 2, 3, §. 1929 Abs. 2).

3. Auch die entferntesten Verwandten sind erbberechtigt (§. 1929 Abs. 1); doch werden Angehörige der dritten Ordnung und der folgenden Ordnungen mit Ausnahme der Großeltern durch den überlebenden Ehegatten ausgeschlossen (§. 1931 Abs. 2), der neben Verwandten der ersten und der zweiten Ordnung sowie neben Großeltern zu einem Bruchteile der Erbschaft berufen ist (§. 1931 Abs. 1). Der Ehegatte erhält überdies neben Verwandten der zweiten Ordnung und neben Großeltern bestimmte Erbschaftsgegenstände als Voraus (§. 1932).

4. Auch der Fiskus (Landes- oder Reichsfiskus), an dessen Stelle kraft Landesrechts (EG. Art. 138) eine andere juristische Person des öffentlichen Rechtes treten kann, ist wahrer Erbe (nicht privilegierter Okkupant), es gelten jedoch für ihn einige Besonderheiten (vgl. zu §. 1936).

5. Testament ist ohne Rücksicht auf den Inhalt jede letztwillige Verfügung. Wegen des zulässigen Inhalts eines Erbvertrags s. §§. 1941, 2278, 2299. Testament und Erbvertrag werden als Verfügung von Todeswegen bezeichnet. Der Grundsatz der Testierfreiheit ist im

BGB. nicht besonders ausgesprochen, er ist in den einzelnen Vorschriften, insbesondere den §§. 1987 ff., 2258 ff., 2802 enthalten.

6. Dem Nachweise der gesetzlichen wie der gewillkürten Erbfolge dient der Erbschein (§§. 2858 ff.).

Erbfall; Erbe; Erbschaft; Erbteil.

§. 1922. Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.

1. Der §. 1922 enthält das Prinzip der Universalsukzession und des Erbschaftserwerbes kraft Gesetzes. Keine Sondernachfolge in einzelne Vermögensmassen, keine Übertragung der einzelnen Bestandteile der Erbschaft durch besonderen Rechtsakt; keine hereditas jacens; Übergang der Verbindlichkeiten §. 1967, Erlöschen von Rechtsverhältnissen durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung vgl. §§. 1976, 1991, 2143, 2175, 2377; Ausschlagungsrecht §. 1942; Verjährung der zum Nachlasse gehörenden oder sich gegen den Nachlaß richtenden Ansprüche §. 207, Ersitzung gegen den Nachlaß §§. 989, 2026.

2. Viventis hereditas non datur. Keine Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Rechtsverhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden; RG. 49 S. 372. Im Falle der Todeserklärung vollzieht sich der Übergang (ex tunc) in dem gemäß §. 18 im Urteile festgestellten Zeitpunkte des Todes.

3. Erbfolge nur nach physischen Personen; betr. des Anfalls des Vermögens erloschener juristischer Personen s. §§. 45, 46, 88, EG. Art. 85.

4. Unvererbliche Rechte: §§. 38, 514, §. 580 Abs. 2, §. 759 Abs. 1, §§. 847, 1061, §. 1090 Abs. 2, §. 1098 Abs. 1, §. 1300 Abs. 2, §. 1490, §. 1502 Abs. 1, §. 1584 Abs. 2, §. 1615 Abs. 1, §. 1718 Abs. 1. Unvererbliche Verbindlichkeiten: §. 520, §. 1615 Abs. 1. Fortbestand oder Beendigung dauernder Rechtsverhältnisse: §. 569, §. 596 Abs. 2, §. 605 Nr. 3, §§. 672, 673, §. 727 Abs. 1, §§. 736, 750; ZPO. §. 86 (Prozeßvollmacht) HGB. §. 131 Nr. 4, §. 139, §. 161 Abs. 2, §. 177 (offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft). Vererblichkeit der Rechtsstellung des Gründers einer Aktiengesellschaft OLG. 4 S. 22. Vgl. auch §§. 532, 791, 1712. Der Besitz ist vererblich (§. 857). Vererbliche Rechtspositionen im fünften Buche: §. 1952, §. 2180 Abs. 3 (Ausschlagungsrecht), §. 2034 Abs. 2 (Vorkaufsrecht der Miterben), §. 2108 Abs. 2 (Anwartschaft des Nacherben).

5. Bei einer zu Gunsten der „Hinterbliebenen“ genommenen Lebensversicherung gehört die Versicherungssumme nicht zum Nachlasse; Bay. ObLG. 2 S. 400.

6. Zum Abs. 2 vgl. §§. 2032 ff. Erbteil ist stets nur ein Bruchteil der ganzen Erbschaft, nicht eine bestimmte Summe oder ein einzelner Nachlaßgegenstand; KG. 20 S. A 255. Eine Ausnahme von dem im

Abs. 2 aufgestellten Grundsatze liegt in der Möglichkeit der dinglichen Verfügung über einen Erbteil (vgl. §§. 2033, 2037) und in der Unzulässigkeit der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses über einen Erbteil (KO. §. 235, vgl. die Vorbm. vor §. 1975, unten S. 851 Ziff. 2, 3).

Leben des Erben.

§. 1923. Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren.

1. Die Erbfähigkeit ist nach dem BGB. in der allgemeinen Rechtsfähigkeit enthalten. Landesgesetzliche Beschränkungen sind zulässig nach EG. Art. 86 (juristische Personen) und Art. 87 (Ordensmitglieder).

2. Vgl. §. 2108 Abs. 1, §. 2160. Im Falle des Abs. 2 tritt während der Unbestimmtheit bis zur Geburt des Erben regelmäßig eine Nachlaßpflegschaft nach §. 1960 ein, daneben kann eine Pflegschaft für die Leibesfrucht nach §. 1912 angeordnet werden. Unterhaltsanspruch der Mutter des heres nasciturus §. 1963. Aufschub der Auseinandersetzung unter Miterben wegen eines coheres nasciturus §. 2043. — Ein zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugter kann nicht Erbe, wohl aber Nacherbe oder Vermächtnisnehmer sein (§§. 2101, 2106, 2108, 2178). — Wirkung der nach dem Tode des Vaters erfolgten Ehelichkeitserklärung §. 1733 Abs. 3, der nach dem Tode des Annehmenden erfolgten Bestätigung der Annahme an Kindesstatt §. 1753 Abs. 3.

3. Zu beachten die Lebensvermutung des §. 19 und die Vermutung gleichzeitigen Todes nach §. 20. Die Vorschrift des Abs. 1 gilt entsprechend auch für juristische Personen; vgl. jedoch §. 84, EG. Art. 86 Satz 2 (Rückbeziehung der Genehmigung von Stiftungen und von Zuwendungen an juristische Personen).

Gesetzliche Erbfolge.

1. Erbfolge der Verwandten.

§. 1924. Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Teilen.

1. Verwandtschaft §. 1589. Zu den erbberechtigten Abkömmlingen gehören auch Kinder aus einer nichtigen Ehe, die nach den §§. 1699 ff. als ehelich gelten, ferner legitimierte Kinder (§§. 1719, 1722, 1723, 1736, 1737) und an Kindesstatt Angenommene (§§. 1757, 1762, zu vgl. OLG. 5 S. 358), gegenüber der Mutter auch uneheliche Kinder (§. 1705). Ein sog. außerordentliches Erbrecht des unehelichen Kindes gegenüber dem Vater besteht nicht; für ein vor dem 1. Januar 1900 geborenes uneheliches Kind ist es, wenn der Erbfall nach diesem Zeitpunkt eintritt,

durch EG. Art. 208, 218 beseitigt, auch wenn es dem Kinde durch Urteil zugesprochen war (RG. 22 S. A 278).

2. Einfluß der gesetzlichen Erbfolge auf die Unterhaltspflicht §. 1606 Abs. 1. Pflichtteilsrecht §§. 2303 ff. Ausgleichungspflicht §§. 2050 ff.

3. Einem zur Zeit des Erbfalls verstorbenen Abkömmlinge steht im Sinne der Abs. 2, 3 gleich der Ausschlagende (§. 1953), der für erbunwürdig Erklärte (§. 2344), der Abkömmling, welcher mit dem Erblasser einen auf seine Person beschränkten Erbverzichtsvertrag geschlossen hat (§§. 2346, 2349), und der durch den Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene (§. 1938, RG. 61 S. 14).

§. 1925. Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein.

1. Sog. beschränktes Schoßfallsrecht. Nur wenn beide Eltern leben, sind die Geschwister von der Erbfolge gänzlich ausgeschlossen.

2. Ein an Kindesstatt Angenommener wird nicht von dem Annehmenden, sondern von seinen leiblichen Eltern beerbt (§§. 1759, 1764). Die Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe (§. 1719) oder durch Ehelichkeitserklärung (§§. 1723, 1736) verschafft dem unehelichen Vater ein Erbrecht gegenüber dem Kinde. Die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindesstatt begründen für die Verwandten des Vaters bzw. Annehmenden kein Erbrecht (§§. 1737, 1763).

3. Nicht nur vollbürtige, sondern auch halbbürtige Geschwister erben in der zweiten Ordnung. Sind beide Eltern verstorben, so nehmen vollbürtige Geschwister an beiden Elternhälften teil, halbbürtige nur an der einen Hälfte.

4. Geschwister sind nicht pflichtteilsberechtigt. §. 2303.

§. 1926. Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern[1]), so erben sie allein und zu gleichen Teilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge[2]). Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen dem anderen Teile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen[3]) zu.

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Ver-

storbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder ihrer Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften[4]) Anwendung[5])[6]).

[1]) d. h. in der Regel alle vier Großeltern. [2]) einseitige und mit dem Verstorbenen gemeinschaftliche. [3]) den nicht gemeinschaftlichen Abkömmlingen. [4]) §. 1924 Abs. 2—4. [5]) Die Abkömmlinge der Großeltern sind in der dritten Ordnung auch dann berufen, wenn kein Teil der Großeltern den Erbfall erlebt hat, OLG. 2 S. 515. [6]) Ein Pflichtteilsrecht steht den Großeltern und entfernteren Verwandten nicht zu. §. 2303.

§. 1927. Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil. Jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil.

Vgl. §. 1934, zum Satz 2 auch §§. 1935, 1951, 2007, 2095.

§. 1928. Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Teilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Teilen.

Wegen der Abweichung des in der vierten Ordnung und den folgenden Ordnungen geltenden Erbrechts von dem Rechte der drei ersten Ordnungen vgl. die Vorbm. S. 826 Ziff. 2; Bestimmung der Gradesnähe §. 1589 Abs. 1 Satz 3.

§. 1929. Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Die Vorschriften des §. 1928 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Es besteht keine Grenze für die Verwandtenerbfolge; vgl. jedoch §. 1931 Abs. 2.

§. 1930. Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

Successio ordinum. Die Berufung ergeht mit dem Erbfall an alle zu dieser Zeit vorhandenen gesetzlichen Erben, an diejenigen der späteren Ordnungen jedoch nur mit bedingter Wirkung. Erst der Wegfall aller Angehörigen der vorgehenden Ordnungen (durch Ausschlagung oder Unwürdigkeitserklärung, §§. 1953, 2344) eröffnet die unmittelbare

Berufung der Angehörigen einer späteren Ordnung. Dabei findet eine Rückbeziehung des Anfalls statt, die zur Folge hat, daß auch ein in der Zwischenzeit Verstorbener als berufen gilt.

2. Erbfolge des überlebenden Ehegatten.

§. 1931. Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Vierteile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach §. 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

1. Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten setzt eine gültige, bis zum Tode des Erblassers fortbestehende Ehe voraus. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe §§. 1328 ff., 1330 ff., Auflösung durch Wiederverheiratung des anderen Teiles nach vorangegangener Todeserklärung §. 1348, Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft §§. 1564 ff., 1575 ff., Einfluß der Erhebung der Scheidungsklage §. 1933.

2. Wegen der Beerbung eines Ehegatten bei der Gütergemeinschaft vgl. §§. 1482 ff., 1557. Übergangsvorschriften für bestehende Ehen EG. Art. 200.

3. Pflichtteilsrecht des Ehegatten §. 2303 Abs. 2, §. 2335. Soweit nicht der Pflichtteil in Frage kommt, enthält §. 1931 kein zwingendes Recht, RG. 49 S. 49.

§. 1932. Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände[1]), soweit sie nicht Zubehör[2]) eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung[3]).

[1]) Vgl. §§. 1382, 1620, 1640, 1969. [2]) §§. 97, 98. [3]) Vgl. §. 2311 und EG. Art. 139; zum Satz 2 auch §. 1969 Abs. 2. Satz 2 hat zur Folge, daß der Voraus für den überlebenden Ehegatten nur ein Forderungsrecht begründet (§. 2174), das bei Unzulänglichkeit des Nachlasses anderen Nachlaßverbindlichkeiten (§. 1967 Abs. 2) als denjenigen aus Vermächtnissen und Auflagen nachsteht. Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten den Voraus entziehen. Ausschlagung des Erbteils hat den Verlust des Voraus nicht notwendig zur Folge. Anfechtung wegen Unwürdigkeit §. 2345 Abs. 1.

§. 1933. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des

Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

Vgl. §§. 2077, 2268, 2279. Scheidung wegen Verschuldens §§. 1565—1568; vgl. §§. 1570, 1571. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft §. 1575. Klageerhebung ZPO. §. 253, vgl. §. 606; die Ladung zum Sühnetermine (ZPO. §§. 608 ff.) reicht nicht aus.

§. 1934. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbteil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbteil.

Vgl. §. 1927 und die dortige Anm.

Erhöhung des gesetzlichen Erbteils.

§. 1935. Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfalle weg und erhöht sich infolgedessen der Erbteil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Teil, um welchen sich der Erbteil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil.

Vgl. §§. 2007, 2095, auch §. 2159. Die Vorschrift verhindert die Beeinträchtigung eines der beiden Erbteile durch die Beschwerungen des anderen (vgl. §§. 1951, 2161, 2192). Wegfall eines gesetzlichen Erben vor dem Erbfalle: §. 1923 (Tod), §. 1938 (Ausschließung), §. 2346 (Erbverzicht); nach dem Erbfalle: §. 1953 (Ausschlagung), §. 2344 (Erbunwürdigkeit), EG. Art. 87 Abs. 2 (Verweigerung der staatlichen Genehmigung zum Erwerbe von Todes wegen durch Religiose). Ausgleichungspflicht §§. 2050 ff. Der Verkauf eines Erbteils erstreckt sich im Zweifel nicht auf die nach §. 1935 eintretende Erhöhung (§. 2373).

3. Erbfolge des Fiskus.

§. 1936. Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Anteile zur Erbfolge berufen.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

1. Vgl. Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (EG. Art. 41), Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 24, zu Abs. 2 jetzt das Schutzgebietsgesetz v. 25. Juli bzw. 10. Sept. 1900 §. 9. Das Reichsland Elsaß-Lothringen gilt als Bundesstaat (EG. Art. 5).

2. Für den Fiskus als gesetzlichen Erben gelten die besonderen Vorschriften des §. 1942 Abs. 2 und der §§. 1964—1966, 2011 (keine Befugnis zur Ausschlagung der Erbschaft, Feststellung des Erbrechts durch das Nachlaßgericht, keine Inventarfrist); vgl. auch §§. 2104, 2149. Ferner

bedarf der Fiskus, wenn er als gesetzlicher Erbe verurteilt wird, nicht des Vorbehalts der beschränkten Haftung im Urteile (ZPO. §. 780 Abs. 2). Aus §. 2846 ergibt sich, daß der Fiskus auf sein gesetzliches Erbrecht nicht verzichten kann; aus §. 1938, daß der Erblasser ihn nicht von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen kann. S. auch §. 46 und EG. Art. 138, 139; wegen des internationalen Privatrechts Art. 24, 25, 29.

8. Das literarische und künstlerische Urheberrecht geht auf den Fiskus als gesetzlichen Erben nicht über (Ges. v. 19. Juni 1901 §. 8 Abs. 2, Ges. v. 9. Jan. 1876 §. 16).

Verfügungen von Todes wegen.
1. Testament.

§. 1937. Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.

Vgl. über die Einsetzung als Erbe §§. 2087 ff., als Ersatzerbe §. 2096, als Nacherbe §. 2100. Errichtung und Aufhebung eines Testaments §§. 2229 ff. Einseitige Verfügungen in einem Erbvertrage §. 2299; zulässiger Inhalt vertragsmäßiger Verfügungen von Todes wegen §. 1941 Abs. 1, §. 2278 Abs. 2.

§. 1938. Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten[1]) von der gesetzlichen Erbfolge[2]) ausschließen[3]), ohne einen Erben einzusetzen.

[1]) nicht den Fiskus. [2]) Ausschließung eines Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§. 1511 ff. [3]) Die Ausschließung hat bei den pflichtteilsberechtigten Personen die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs zur Folge, §§. 2303, 2317. Entziehung des Pflichtteils §§. 2333 ff. Gesetzliches Erbrecht der durch den Ausgeschlossenen mit dem Erblasser verwandten entfernten Abkömmlinge s. Anm. 8 zu §. 1924.

§. 1939. Der Erblasser kann durch Testament einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis).

Vgl. §§. 2147 ff. Der Bedachte (Vermächtnisnehmer) hat einen selbständigen persönlichen Anspruch auf die Zuwendung (§. 2174). Sog. gesetzliche Vermächtnisse §§. 1932, 1969, EG. Art. 139.

§. 1940. Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).

Vgl. §§. 2192 ff. Die Auflage ist nicht Bedingung, sondern eine selbständige letztwillige Verfügung (vgl. §. 2085). Die Vollziehung der Auflage kann, wenngleich kein materieller Anspruch auf die Leistung besteht, doch von bestimmten Personen im Prozeßwege verfolgt werden (§. 2194). Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen (§. 241 Satz 2). Auflage bei Schenkungen §§. 525—527.

2. **Erbvertrag.**

§. 1941. Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag).

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.

Vgl. §§. 2274 ff. Andere als die im Abs. 1 bezeichneten Verfügungen können zwar äußerlich in einem Erbvertrag, aber nicht als vertragsmäßige getroffen werden (§. 2278 Abs. 2, §. 2299 Abs. 1). Schenkung von Todes wegen §. 2301.

Zweiter Abschnitt.
Rechtliche Stellung des Erben.

In den vier Titeln dieses Abschnitts sind die Vorschriften enthalten, die sich auf das „Erbewerden" und „Erbesein" beziehen und für jeden Erben gelten, gleichviel ob er unmittelbar durch das Gesetz, durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag berufen ist.

Erster Titel.
Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

1. Die §§. 1942—1959 handeln von der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, die §§. 1960—1962, 1964, 1965 von der Fürsorge des Nachlaßgerichts; der §. 1963 betrifft den Fall eines heres nasciturus.

2. Der Erwerb der Erbschaft vollzieht sich nach dem deutsch-rechtlichen Grundsatze kraft Gesetzes unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung; es gibt also nach dem BGB. keine hereditatis aditio und keine hereditas jacens. Der mit dem Tode des Erblassers eintretende Erwerb ist jedoch nur ein vorläufiger und mehr formeller (vgl. RG. 54 S. 291 ff.), erst die wirkliche oder gemäß §. 1943 fingierte Annahme der Erbschaft verleiht ihm endgültige Bedeutung. Erfolgt die Ausschlagung, die nur innerhalb bestimmter Frist zulässig ist (§. 1944), so wirkt sie auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurück; der Ausschlagende wird so behandelt, als sei er niemals Erbe gewesen; der an seine Stelle tretende gilt als Erbe von Anfang an (§. 1953). Die Ausschlagung ist an eine bestimmte Form gebunden (§. 1945), die Annahme der Erbschaft kann formlos erfolgen. Beide können nur unbedingt und unbefristet, auch für die ganze Erbschaft, bzw. den ganzen Erbteil nur einheitlich erklärt werden (§§. 1947, 1950; wegen der Ausschlagung bei Berufung zu mehreren Erbteilen s. §. 1951, bei Mehrheit von Berufungsgründen §. 1948). Das Ausschlagungsrecht ist vererblich (§. 1952). Die Annahme oder Ausschlagung ist nach Maßgabe der §§. 1954—1957 anfechtbar. Über die Stellung des einstweiligen Erben gegenüber dem endgültigen Erben und dritten Personen sind in den §§. 1958, 1959 Vorschriften getroffen.

3. Wegen des Nachlaßgerichts vgl. FGG. §§. 72ff. Danach sind sachlich die Amtsgerichte zuständig; es bleiben jedoch nach dem EG. Art. 147 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen für die dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind (vgl. dazu FGG. §§. 194, 195). Landesgesetzlich sind vielfach auch andere Behörden zu Hilfsorganen des ordentlichen Nachlaßgerichts bestellt. Betreffs der freiw. Gerichtsbarkeit in Heer und Marine s. das Reichsgesetz v. 28. Mai 1901 §§. 6, 7. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich im allgemeinen nach dem letzten Wohnsitze des Erblassers.

4. Die Fürsorge des Nachlaßgerichts tritt nur in bestimmten Fällen nach Maßgabe des jeweilig vorhandenen Bedürfnisses ein (§§. 1960, 1961, 1964); eine allgemeine amtliche Verlassenschaftsbehandlung besteht nicht. Abgesehen von den Vorschriften dieses Titels sind dem Nachlaßgericht Obliegenheiten übertragen in den §§. 1981ff., 1993, 1994, 2003, 2006; 2081, 2281; 2146, 2384; 2198—2200, 2216, 2224, 2226, 2227; 2259, 2260ff., 2358ff., 2368; vgl. auch §§. 88, 1842, 1491, 1492, 1507, 1597 und FGG. §§. 86ff., 192, 198.

5. Das vornehmlichste Mittel für die Sicherung des Nachlasses ist die Nachlaßpflegschaft, die nach Maßgabe der §§. 1960, 1961 vom Nachlaßgericht angeordnet werden kann. Sie untersteht als eine besondere Art der Pflegschaft im allgemeinen den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts (vgl. §. 1962, FGG. §. 75). Der Nachlaßpfleger hat den Erben zu ermitteln und für die Erhaltung des Nachlasses Sorge zu tragen (OLG. 8 S. 269), er darf zu diesem Zwecke auch Verfügungen über Nachlaßgegenstände treffen, Verbindlichkeiten für den Nachlaß eingehen und Rechtsstreitigkeiten für ihn führen (vgl. OLG. 8 S. 367). Vgl. im übrigen die Anm. 4 zu §. 1960.

Anfall der Erbschaft; Übergang kraft Gesetzes.

§. 1942. Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft)[1]).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen[2]).

Die §§. 1942, 1943 gelten auch dann, wenn der eingesetzte Erbe für den Fall, daß er sich den Anordnungen des Erblassers nicht fügen will (als Erbe, §. 2304), auf den Pflichtteil gesetzt ist (RG. in JW. 33 S. 115).

[1]) Anm. 1 zu §. 1922. Anfall an den Nacherben §. 2139, Anfall des Vermächtnisses §. 2176. Die näheren Voraussetzungen des Ausschlagungsrechts sind in den folgenden Paragraphen enthalten, s. ferner die Anm. zu §§. 1947, 1952. [2]) Vgl. die Anm. 2 zu §. 1936. — Ist eine juristische Person als Erbin eingesetzt, so wirkt das Erfordernis der staatlichen Genehmigung zur Erbschaftsannahme (EG. Art. 86) nicht als aufschiebende, sondern als auflösende Bedingung; der Fall ist nach §§. 1922, 1942, nicht nach §. 2105 Abs. 2 zu beurteilen (RG. 81 S. A 59).

Annahme und Ausschlagung.

1. Annahme.

§. 1943. Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die

Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

Vgl. §. 2180 Abs. 1 (Annahme des Vermächtnisses). Die Annahme erfolgt durch formlose Erklärung, auch durch pro herede gestio; jedoch enthält nicht jede Besorgung erbschaftlicher Geschäfte ohne weiteres eine stillschweigende Annahme der Erbschaft (vgl. §. 1959, auch §. 1957 Abs. 2, BayObLG. 4 S. 60). Annahme und Ausschlagung sind unwiderruflich (OLG. 8 S. 265). Anwendung der für die Ausschlagung der Erbschaft geltenden Vorschriften auf die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft §. 1484 Abs. 2.

2. **Ausschlagungsfrist.**

§. 1944. Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen[1]) erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt[2]). Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung[3]) der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206 entsprechende Anwendung[4]).

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande[5]) gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

[1]) Gesetzliche Ausschlußfrist, Berechnung §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2, 3, §. 193. [2]) Anderer Beginn der Frist §. 2306 Abs. 1 a. E. Wegen der Beendigung vgl. auch §. 1952 Abs. 2. Die Frist beginnt nicht, bevor nicht bei dem Erben die überzeugende Kenntnis aller für seine Berufung wesentlichen Tatsachen zusammentrifft (OLG. 6 S. 310, Sächs. Arch. 14 S. 289). Bei Minderjährigen entscheidet die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters (OLG. 11 S. 225). Der Zeitpunkt der erlangten Kenntnis ist von demjenigen zu beweisen, welcher sich auf den endgültigen Erwerb der Erbschaft beruft. Der Zeitpunkt einer nach §. 1953 Abs. 3 vom Nachlaßgericht gemachten Mitteilung ist nicht entscheidend (RJA. 5 S. 146). [3]) §§. 2260 ff., 2300. [4]) Also Hemmung des Fristlaufs bei Verhinderung durch höhere Gewalt und Nichtvollendung der Frist gegenüber Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, die ohne gesetzlichen Vertreter sind. Zeitpunkt der Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichts Anm. 2 zu §. 1947. [5]) Außerhalb des Deutschen Reichs, auch in den Schutzgebieten; s. jedoch Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 26 und Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 § 3.

3. **Erklärung des Erben.**

§. 1945. Die Ausschlagung[1]) erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte[2]); die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[3]) abzugeben.

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten

Vollmacht[4]). Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden[5]).

[1]) Wegen der Annahme s. die Anm. zu §. 1948. [2]) Empfangsbedürftige Willenserklärung gemäß §. 180 Abs. 3 (RJA. 5 S. 148 = RG. 29 S. A 40). Wegen des Nachlaßgerichts s. die Vorbm. Nr. 3. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts ist Voraussetzung der Wirksamkeit. [3]) §. 129, FGG. §. 167 Abs. 2, §§. 188, 191. Sonstige formalisierte Erklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht in den §§. 1955, 2198, 2199 (vgl. auch §. 1491); formlose Erklärungen in den §§. 2081, 2202, 2226. [4]) Auch eine Generalvollmacht kann genügen. [5]) Der Form des §. 1945 bedarf auch die Anerkennung eines nichtigen Testaments durch den gesetzlichen Erben, die eine Ausschlagung enthält (SeuffA. 60 S. 27).

§. 1946. Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Vgl. wegen des Nacherben §. 2142 Abs. 1. Die Erklärung kann vor der Testamentsverkündung erfolgen; s. jedoch §. 1949 Abs. 1.

§. 1947. Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

1. Vgl. §. 2180 Abs. 2, §. 2202 Abs. 2. Die Aufnahme einer Bedingung oder Zeitbestimmung macht die Erklärung unwirksam; die Ausschlagung kann auch nicht in Verbindung mit einem Vertrag als Teil des Vertragsinhalts erklärt werden (OLG. 1 S. 486). Ausschlagung zugunsten eines nicht infolge der Ausschlagung ohne weiteres Berufenen ist als bedingt nichtig (OLG. 6 S. 171).

2. Mitwirkung Dritter. Ist eine Ehefrau die Erbin, so bedarf sie zur Annahme oder Ausschlagung nicht der Zustimmung des Mannes (§. 1406 Nr. 1, §§. 1453 Abs. 1, §. 1525 Abs. 2, §. 1549). Zur Ausschlagung der Erbschaft seitens des Vaters für das seiner Gewalt unterworfene Kind und seitens des Vormundes für seinen Mündel ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§. 1643 Abs. 2, §. 1822 Nr. 2); die Ausschlagung ohne vorherige Genehmigung ist nichtig und wird durch nachträgliche Genehmigung nicht wirksam (§§. 1831, 1643, 111, RJA. 2 S. 216, RG. 21 S. A 197), doch genügt es, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor Absendung der schriftlichen Ausschlagung an das Nachlaßgericht erteilt wird (RJA. 5 S. 148 = RG. 29 S. A 40). Betreffs der Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkurses dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft s. Anm. 2 zu §. 1952.

4. Verhältnis mehrerer Berufungsgründe.

§. 1948. Wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.

Im Falle des Abs. 1 bleiben die Beschwerungen bestehen (§. 2161, 2192). Zu Abs. 2 vgl. §. 2289.

§. 1949. Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtume war[1]).

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.

[1]) Vgl. §. 1944 Abs. 2. Unwirksamkeit, nicht bloße Anfechtbarkeit wie sonst bei Irrtum (§. 119).

5. Annahme und Ausschlagung eines Teiles der Erbschaft.

§. 1950. Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam.

Vgl. §. 2180 Abs. 3; s. jedoch §. 1951, §. 1952 Abs. 3. Gemäß §. 1922 Abs. 2 gilt §. 1950 auch für die Erklärung eines Miterben hinsichtlich seines Erbteils.

§. 1951. Wer zu mehreren Erbteilen[1]) berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen[2]) beruht, den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen.

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten[3]) oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbteile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen[4]).

[1]) Vgl. für die gesetzliche Erbfolge §§. 1927, 1934. [2]) Dies ist der Fall bei dem Zusammentreffen von gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge (§. 2088), von Testament und Erbvertrag (§. 2289 Abs. 1 Satz 1), sowie (nach Abs. 2 Satz 2) von mehreren seitens des Erblassers mit verschiedenen Personen geschlossenen Erbverträgen (§. 2289 Abs. 1 Satz 2). [3]) S. §. 2258 Abs. 1. [4]) Unterscheidung mehrerer Erbteile mit Bezug auf Vermächtnisse, Auflagen und Ausgleichungspflicht §§. 1935, 2095, hinsichtlich der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im allgemeinen §. 2007.

6. Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts.

§. 1952. Das Recht des Erben, die Erbschaft[1]) auszuschlagen, ist vererblich[2]).

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist[3]).

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen[4]).

[1]) oder ein Vermächtnis, §. 2180 Abs. 3. [2]) Nach KO. §. 9 steht die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft (wie auch eines solchen Vermächtnisses) nur dem Gemeinschuldner zu; es unterliegt daher auch die vor der Konkurseröffnung erfolgte Ausschlagung nicht der Anfechtung durch den Konkursverwalter (OLG. 4 S. 175). Ebensowenig kann die Ausschlagung von den Gläubigern des Erben auf Grund des Ges. v. 21. Juli 1879 angefochten werden (RG. 54 S. 289). Auch der Testamentsvollstrecker ist nicht zur Ausschlagung einer im Nachlasse befindlichen Erbschaft befugt. [3]) Vgl. §. 1998. Der Abs. 2 gilt auch dann, wenn die Ausschlagungsfrist des Erbeserben nach §. 1944 Abs. 3 sechs Monate beträgt, während dem Erben nur die gewöhnliche sechswöchige Ausschlagungsfrist zustand. [4]) Vgl. §. 1950.

Wirkung der Ausschlagung.

§. 1953. Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt[1]).

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt[2]).

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht[3]).

[1]) Vgl. §. 2180 Abs. 3, §. 2344. Die Ausschlagung ist nicht Schenkung (§. 517) und unterliegt nicht der Anfechtung seitens der Gläubiger des Erben oder seitens des Konkursverwalters (Anm. 2 zu §. 1952). Die Fiktion, daß der Anfall nicht erfolgt sei, gilt für alle Rechtsbeziehungen; die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten als fortbestehend. [2]) Rückbeziehung des Anfalls. Ist der nach Abs. 2 Berufene in der Zwischenzeit gestorben, so treten seine Erben an seine Stelle. [3]) Einsicht sonstiger dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebener Erklärungen oder bei ihm eingereichter Schriftstücke in den §§. 2010, 2081, 2146, 2228, 2264, 2384. S. auch FGG. §§. 34, 78.

Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung.

§. 1954. Ist die Annahme oder die Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen sechs Wochen erfolgen[1]).

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Ver-

jährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande[2]) gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung dreißig Jahre verstrichen sind[3]).

[1]) Anfechtungsgründe §§. 119 ff. Keine Anfechtung wegen Irrtums über den Wert des Nachlasses (OLG. 6 S. 330) oder über die Person des infolge der Ausschlagung eintretenden Erben (OLG. 8 S. 268). Wirkung der Anfechtung §. 142. Anfechtung der Ausschlagung seitens eines Pflichtteilsberechtigten §. 2308. [2]) S. Anm. 5 zu §. 1944. [3]) Vgl. §. 121 Abs. 2, §. 124 Abs. 2.

§. 1955. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Für die Erklärung gelten die Vorschriften des §. 1945.

Sondervorschrift gegenüber §. 143, vgl. §§. 1342, 1597, 1599, 2081.

§. 1956. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.

Die Anfechtung nach §. 1956 kann nicht auf Unkenntnis der Vorschriften der §§. 1943, 1944 gegründet werden, findet vielmehr nur statt, wenn die Unterlassung der Ausschlagung in Kenntnis der Berufung und des Gesetzes erfolgte und die darin kundgegebene Willensäußerung auf einem Irrtume beruhte, der nicht nur den Beweggrund, sondern die Willensäußerung selbst betrifft (RG. 58 S. 81, OLG. 10 S. 295).

§. 1957. Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtung der Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen war. Die Vorschrift des §. 1953 Abs. 3 Satz 2 findet Anwendung.

Durch Abs. 1 wird vermieden, daß gemäß §. 142 Abs. 1 nochmals ein Schwebezustand eintritt.

Rechtsstellung des Erben vor der Annahme oder Ausschlagung.

§. 1958. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

1. Entgegen der nach P. II Bd. 5 S. 662 in der zweiten Kommission vertretenen Ansicht, daß §. 1958 eine prozeßrechtliche, wenn auch nicht prozeßhindernde Einrede begründen solle, hält die herrschende Meinung auf Grund der Fassung des Gesetzes die Erbschaftsannahme für eine vom Kläger zu behauptende und eventuell zu beweisende Voraussetzung der Passivlegitimation des Erben, bei deren Mangel die gerichtliche Hilfe von Amts wegen zu versagen, insbesondere ein Versäumnisurteil

und ein Arrestbefehl nicht zu erlassen ist (RG. 60 S. 179 mit Zitaten). Der §. 1958 betrifft aber nur die Rechtsverfolgung, die zivilrechtliche Verweigerungsbefugnis des Erben ergibt sich auch für die Zeit vor der Annahme der Erbschaft aus §§. 2014, 2015. Im Gegensatze zu diesen Vorschriften findet §. 1958 auf den Nachlaßpfleger und den Testamentsvollstrecker keine Anwendung (§. 1960 Abs. 3, §. 1961; §. 2213 Abs. 2). Wegen der Verjährung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs s. §. 207.

2. Die außergerichtliche Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs durch Kündigung oder Mahnung ist vor der Erbschaftsannahme dem Erben gegenüber unbeschränkt möglich (vgl. §. 1959 Abs. 3).

3. Entsprechend dem Grundsatze des §. 1958 ist im Prozesse vor der Annahme der Erbschaft

a) der Erbe nicht zur Fortsetzung eines durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Rechtsstreits verpflichtet (ZPO. §. 239 Abs. 5),

b) die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit nur in den Nachlaß, wegen einer eigenen Verbindlichkeit des Erben nicht in den Nachlaß zulässig (ZPO. §. 778, vgl. auch §. 779 Abs. 2).

4. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat (KO. §. 216 Abs. 1).

§. 1959. Besorgt der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.

Verfügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte.

Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.

1. Vgl. zu Abs. 1 die Anm. zu §. 1948, ferner §. 1978 Abs. 1 Satz 2. Die nach Abs. 1 bestehenden Verbindlichkeiten des endgültigen Erben sind gemäß §. 1967 Abs. 2 Nachlaßverbindlichkeiten. Im Nachlaßkonkurse begründet der Ersatzanspruch des Ausschlagenden eine Masseschuld (KO. §. 224 Nr. 6).

2. Abs. 2 gilt nur für dingliche Verfügungen; eine Haftung des endgültigen Erben für die von dem Ausschlagenden eingegangenen Verbindlichkeiten besteht nicht.

3. Abs. 3 betrifft einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, insbesondere Kündigung, Mahnung, Versetzung in Annahmeverzug, auch Anfechtungserklärungen.

Fürsorge des Nachlaßgerichts; Nachlaßpfleger.

§. 1960. Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht[1]) für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht. Das gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat[2]).

Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung[3]) von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger)[4]) bestellen[5]).

Die Vorschrift des §. 1958 findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung[6])[7]).

[1]) Für die Sicherung des Nachlasses ist nach FGG. §. 74 jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Für die Sicherung des Nachlasses von Ausländern sind in erster Linie die von dem Reiche oder von den Bundesstaaten (EG. Art. 56) abgeschlossenen Staatsverträge maßgebend, vgl. Recht 1901 S. 812. Sicherung des Nachlasses im Felde Reichsges. v. 28. Mai 1901 §. 6, eines an Bord verstorbenen Schiffsmanns Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 §. 65 Abs. 2—4. [2]) Um den Erben als bekannt anzunehmen, ist absolute Sicherheit nicht erforderlich (SeuffA. 58 S. 78, OLG. 7 S. 188, anderseits OLG. 4 S. 420). Eintragungen für die unbekannten Erben im Grundbuche KG. 28 S. A 288. Eine Erweiterung der Voraussetzungen des Abs. 1 durch Landesgesetz ist im EG. Art. 140 zugelassen. [3]) EG. Art. 144 ff.; vgl. §§. 1808, 1818. [4]) Aufgaben und Rechtsstellung des Nachlaßpflegers §§. 1961, 2012, 2017; ZPO. §. 243, §. 779 Abs. 2, §. 991 Abs. 2; KO. §. 217 Abs. 1; GBO. §. 41 Abs. 1; FGG. §. 75, §. 57 Abs. 1 Nr. 3, §. 111 Abs. 2; vgl. OLG. 8 S. 269, 367, auch RG. 60 S. 182. Die Verpflichtung zur Übernahme der Nachlaßpflegschaft bestimmt sich nach §. 1785, die Vergütung des Nachlaßpflegers nach §§. 1836, 1915 (DJZ. 1902 S. 440, OLG. 7 S. 358, RJA. 6 S. 88 = KG. 30 S. A 88). Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) §§. 1975, 1981 ff. Der Nachlaßpfleger ist Vertreter der Person des unbekannten Erben; ihm bzw. dem durch ihn vertretenen Erben kann im Prozesse das Armenrecht bewilligt werden (RG. 50 S. 394, vgl. KG. 26 S. B 11, SeuffA. 58 S. 87). Die Bestellung des Nachlaßpflegers ist trotz schwebenden Nachlaßkonkurses zulässig (RJA. 3 S. 179). Nachlaßpflegschaft auch in Ansehung eines Erbteils (OLG. 5 S. 229, RJA. 7 S. 29). Beschwerde eines Erbengläubigers gegen Anordnung der Nachlaßpflegschaft OLG. 12 S. 199. [5]) Die Kosten der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses und der Nachlaßpflegschaft sind nach §. 1967 Abs. 2 Nachlaßverbindlichkeiten, sie gehören im Nachlaßkonkurse zu den Masseschulden, desgl. die Verbindlichkeiten aus den vom Nachlaßpfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften und den Ansprüchen des Nachlaßpflegers (KO. §. 224 Nr. 4—6).

[6]) Landesgesetzliche Vorschriften:

a) Siegelung des Nachlasses: Pr. Art. 79; FGG. Art. 19, 104 bis 107, 111, 118, 121, 122, 128; allg. V. v. 20. Dez. 1899 §§. 10 ff.; Bay. Art. 105, 167 XVI, Notariatsges. Art. 1; Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 98—101; Württ. Art. 78; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 16, 44; Hess. AG. z. FGG. Art. 181; ElsLoth. AG. z. FGG. §§. 24, 25.

b) Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses: Pr. siehe zu a). Bay. Art. 167, Notariatsges. Art. 1. Württ. Art. 125, 128. Bad. Rechtspolizeiges. §. 48. Hess. Art. 117. ElsLoth. AG. z. FGG. §. 87.

c) Sicherungsmaßregeln bei dem Tode eines Beamten: Pr. FGG. Art. 20. Bay. Art. 106, V. v. 7. Dez. 1899. Hess. Art. 129. ElsLoth. AG. z. FGG. §. 29.

[7]) Nachlaßpflegschaft in der Übergangszeit OLG. 1 S. 886, 2 S. 846, RJA. 8 S. 64 (= KG. 24 S. A 28).

§. 1961. Das Nachlaßgericht hat in den Fällen des §. 1960 Abs. 1 einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung[1]) eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird[2])[3]).

Vgl. §. 1958; s. auch ZPO. §. 243, §. 779 Abs. 2, KO. §. 217 Abs. 1. Zu einem gegen den Erblasser ergangenen Urteil kann die Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßpfleger erteilt werden (OLG. 2 S. 128; vgl. auch 3 S. 251, 4 S. 420).

[1]) oder zu der vorherigen außergerichtlichen Geltendmachung (RJA. 2 S. 120 = KG. 22 S. A 71). [2]) Keine Prüfung, ob ein besonderes Interesse des Antragstellers vorhanden (SeuffA. 57 S. 318). [3]) Keine Haftung des Antragstellers für Auslagen und Vergütung des Pflegers, Recht 1900 S. 491.

§. 1962. Für die Nachlaßpflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.

Vgl. die Vorbm. S. 885 Ziff. 3, 5, auch FGG. §. 75, §. 88 Satz 2.

Unterhaltsanspruch der Mutter des Erben.

§. 1963. Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten[1]), so kann die Mutter, falls sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt[2]) aus dem Nachlaß[3]) oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes verlangen[4]). Bei der Bemessung des Erbteils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird.

[1]) §. 1923 Abs. 2, nasciturus als Nacherbe §. 2141. [2]) §. 1610. [3]) Nötigenfalls auch aus dem Stammvermögen. [4]) Einstweilige Verfügung nach ZPO. §§. 935 ff. zulässig. Von der Geburt an besteht nur eventuell ein Unterhaltsanspruch der Mutter gegen das Kind nach §§. 1601 ff. Tritt die erwartete Geburt nicht ein, so kann eine Ver-

pflichtung zur Rückerstattung des Empfangenen nach §. 812 oder auch eine Ersatzpflicht nach §§. 823, 826 bestehen.

Feststellung des Erbrechts des Fiskus.

§. 1964. Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus[1]) nicht vorhanden ist.

Die Feststellung begründet die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei[2]).

[1]) Erbberechtigter Fiskus §. 1986. [2]) Zu Abs. 2 (Rechtsvermutung) vgl. ZPO. §. 292. Der Fiskus kann auch Ausstellung eines Erbscheins (§. 2353) verlangen, anderseits steht ihm gegen die nach §. 1964 getroffene Feststellung die Beschwerde zu (RJA. 4 S. 21 = KG. 27 S. A 49, 29 S. A 4). Wegen mangelnden Bedürfnisses, insbesondere wegen Überschuldung des Nachlasses darf die Feststellung nicht unterbleiben (OLG. 9 S. 384). Einsicht der der Feststellung vorausgegangenen Ermittelungen FGG. §. 78.

§. 1965. Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften[1]). Die Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind[2]).

Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt[3]), wenn nicht dem Nachlaßgerichte binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist[4]). Ist eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen.

[1]) ZPO. §§. 948—950; die Anmeldungsfrist muß danach mindestens sechs Wochen betragen. Vgl. §. 2358 Abs. 2. [2]) Vgl. §. 1980 Abs. 2. [3]) bei der dem Nachlaßgericht obliegenden Feststellung; eine Ausschließung des Erben findet nicht statt (§. 1964 Abs. 2). [4]) Auch eine nach Ablauf der Anmeldungsfrist eingehende Anmeldung ist gemäß Abs. 2 zu berücksichtigen, die Feststellung darf daher nicht vor Ablauf der Frist des Abs. 2 getroffen werden (OLG. 9 S. 385, RJA. 6 S. 106 = KG. 31 S. A 64).

§. 1966. Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist.

Zweiter Titel.
Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Die Streitfrage, ob nach dem BGB. der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten (Ziff. I) grundsätzlich unbeschränkt, d. h. in voller Höhe der Verbindlichkeiten auch mit seinem eigenen Vermögen haftet oder seine Haftung grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkt ist, hat vorzugsweise theoretische Bedeutung. Praktisch wesentlich ist, daß der Erbe, von Ausnahmefällen abgesehen, das Recht hat, seine Haftung mit der Wirkung auf den Bestand des Nachlasses zu beschränken, daß er nur mit den Nachlaßgegenständen selbst, nicht mit seinem eigenen Vermögen auf Höhe des Wertes des Nachlasses (cum viribus, nicht pro viribus hereditatis) haftet. Er muß sich jedoch, um die Beschränkung der Haftung (Ziff. III) geltend machen zu können, bestimmter ihm vom Gesetze zur Verfügung gestellter Rechtsbehelfe bedienen, die miteinander gemeinsam haben, daß der Nachlaß in der Hand des Erben als ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten belastetes, von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen behandelt wird. Die regelmäßigen Mittel zur Durchführung der Absonderung des Nachlasses und zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben sind die Nachlaßverwaltung und der Nachlaßkonkurs. Der Nachlaßkonkurs setzt Überschuldung des Nachlasses voraus, die Nachlaßverwaltung ist für die sonstigen Fälle bestimmt, in denen die Abwickelung des Nachlasses dem Erben in dessen eigenem Interesse oder zum Schutze der Nachlaßgläubiger abgenommen werden soll; sie geht, wenn sich Überschuldung herausstellt, in den Nachlaßkonkurs über. Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung haben die Wirkung der Haftungsbeschränkung auch dann, wenn sie von den Nachlaßgläubigern beantragt werden. Daneben wird dem Erben als Aushilfsmittel in besonderen Fällen eine Einrede (Abzugs-, Erschöpfungs-, Unzulänglichkeits-, Dürftigkeits-Einrede) gewährt, durch deren Geltendmachung der Erbe dem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber in ein entsprechendes Verhältnis tritt, wie es bei der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurse gegenüber allen Gläubigern besteht (§§. 1990, 1992; vgl. §§. 1973, 1974, 1989). Um nach dem Schuldenbestande des Nachlasses feststellen zu können, ob die Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses oder einer Nachlaßverwaltung vorliegen, hat der Erbe das Recht des Aufgebots der Nachlaßgläubiger (Ziff. II). Andererseits ist zum Zwecke der Klarstellung des Aktivbestandes des Nachlasses im Interesse der Gläubiger dem Erben die Pflicht zur Inventarerrichtung auferlegt und mit deren Verletzung der Nachteil der schlechthin unbeschränkten Haftung verbunden (Ziff. IV). Endlich wird durch Gewährung aufschiebender Einreden (Ziff. V) der nicht schlechthin unbeschränkt haftende Erbe auch nach der Annahme der Erbschaft (vgl. §. 1958), um den Nachlaß ordnen zu können, eine angemessene Zeit hindurch vor der Verfolgung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger geschützt. Für die Haftung von Miterben gelten nach §§. 2058 ff. noch besondere Vorschriften.

2. Geltendmachung der Haftungsbeschränkung im Prozesse.

a) Hat der Gläubiger schon gegen den Erblasser einen vollstreckbaren Titel erlangt, so muß der Erbe die Beschränkung

seiner Haftung als Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage gemäß ZPO. §§. 781, 785, 767 (769, 770) geltend machen. Eines Vorbehalts in der gegen den Erben erteilten Vollstreckungsklausel bedarf es nicht, sofern die Klausel auf dem gewöhnlichen Wege nach ZPO. §§. 724, 725, 727 erteilt wird. Der Erbe muß zur Begründung seiner Einwendung dartun, daß Nachlaßverwaltung angeordnet bzw. Nachlaßkonkurs eröffnet ist oder daß die Voraussetzungen des §. 1990 gegeben sind.

b) Wird der vollstreckbare Titel erst gegen den Erben erwirkt, so ist die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung in der Regel dadurch bedingt, daß ein entsprechender Vorbehalt in das Urteil aufgenommen wird (ZPO. §. 780). Im übrigen erfolgt die Geltendmachung auf demselben Wege wie in dem vorigen Falle. Zulässig ist auch, daß schon in dem Urteile darüber entschieden wird, ob die Voraussetzungen der beschränkten Haftung (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Erschöpfung des Nachlasses) gegeben sind sowie andererseits ob eine vom Gläubiger behauptete Tatsache eingetreten ist, die den Verlust der Beschränkbarkeit der Haftung und damit die schlechthin unbeschränkte Haftung des Erben zur Folge hat. Die Vorschrift des §. 894 ZPO. (Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung) ist auf eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung gemäß §. 780 ZPO. ergangene Verurteilung nicht anwendbar (RG. 49 S. 417). Ist ein Vorbehalt gemäß §. 780 im Urteil unterblieben, so kann der Erbe die Beschränkung der Haftung nicht mehr im Wege einer Klage nach §. 767 ZPO. geltend machen (RG. 59 S. 301).

8. Die Vorschriften über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten finden nach §. 1489 Abs. 2 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung auf die Haftung des überlebenden Ehegatten, soweit dieser nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftet. Wegen der weitergehenden Anwendbarkeit einzelner Vorschriften vgl. Anm. 8 zu §. 1991. Betreffs der Haftung des Erben für die Verbindlichkeiten eines zum Nachlasse gehörenden und von ihm fortgeführten Handelsgeschäfts s. HGB. §. 27. Haftung des Erben für Schulden einer offenen Handelsgesellschaft HGB. §. 139 Abs. 4. Die Haftung des Erben nach internationalem Privatrecht ist im EG. Art. 24 Abs. 2 geregelt; für die Übergangszeit trifft Art. 218 Bestimmung.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

Umfang der Haftung.

§. 1967. Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

1. Vgl. zu Abs. 1 §§. 1418, 1461, §. 1582 Abs. 2, §. 1712 Abs. 2, zu Abs. 2 §. 678, §. 727 Abs. 2. Verbindlichkeit aus dem Pflichtteilsrechte §§. 2308, 2317, aus dem Vermächtnisse §. 2174, aus der Auflage §. 2194. Ein von Erben abgegebenes Schuldanerkenntnis begründet eine Nachlaßverbindlichkeit (RG. 62 S. 88). Das Versprechen von Abfindungen an Verwandte des Erblassers seitens einer zur Erbin eingesetzten juristischen Person begründet eine Nachlaßverbindlichkeit, wenn die staatliche Genehmigung der Zuwendung (EG. Art. 86) besagt, daß es bei dem Abfindungsversprechen sein Bewenden behalte (RG. 25 S. A 228). Nachlaßverbindlichkeiten entstehen ferner aus den Rechtsgeschäften des Testamentsvollstreckers, Nachlaßpflegers, Nachlaßverwalters und Nachlaßkonkursverwalters, vgl. OLG. 12 S. 361. Unvererbliche Verbindlichkeiten Anm. 8 zu §. 1922. Anfechtungsrecht der Gläubiger gegenüber dem Erben des Anfechtungsgegners KO. §. 40, AnfGes. v. 21. Juli 1879 §. 11.

2. Gerichtsstand ZPO. §§. 27, 28. Prozessualisches s. Vorbm. 2. Für die Kosten eines von ihm oder gegen ihn geführten Prozesses haftet der Erbe dem Gegner persönlich (unbeschränkbar). Der Erstattungsanspruch des Erben gegenüber dem Nachlasse bemißt sich nach §. 1978.

Beerdigungskosten.

§. 1968. Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers.

Standesmäßig §. 1610 Abs. 1. Im Nachlaßkonkurse gehören die Beerdigungskosten zu den Masseschulden (KO. §. 224 Nr. 2). Nach dem Erben haften die gegenüber dem Erblasser unterhaltspflichtigen Personen (§. 1615 Abs. 2, §. 1713 Abs. 2). Ersatzanspruch des Erben im Falle der Tötung des Erblassers §. 844 Abs. 1. Verpflichtung des Reeders zur Tragung der Bestattungskosten für einen verstorbenen Schiffsmann, Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 §§. 59, 64. Kosten der Todeserklärung, ZPO. §. 971. — Bestimmungsrecht über den Ort der Bestattung, OLG. 2 S. 426; Erbbegräbnisse, EG. Art. 188.

Unterhalt für Angehörige des Erblassers.

§. 1969. Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben[1]), in den ersten dreißig Tagen[2]) nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung[3])[4]).

Die Vorschrift ist im Anschluß an das deutsch-rechtliche Institut des sog. Dreißigsten von der Reichstagskommission aufgenommen worden.

1) Unterhaltspflicht des Erblassers ist nicht Voraussetzung; nicht berechtigt sind Personen, die, ohne Familienangehörige zu sein, sich auf Grund eines Vertragsverhältnisses oder nur tatsächlich im Hause befunden haben. Auch den gesetzlich Berechtigten kann der Erblasser nach Abs. 1

Satz 2 den Anspruch entziehen. [2]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 1. [3]) Nach Abs. 2 haben die vorbezeichneten Personen nur ein Forderungsrecht, das insbesondere auch im Verhältnisse zu den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten nach den Vorschriften über Vermächtnisse zu beurteilen ist (vgl. die Anm. zu §. 2174). [4]) Gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs vor Annahme der Erbschaft §§. 1958, 1961. Die §§. 2014, 2015 sind für unanwendbar zu erachten.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

1. Die folgenden Paragraphen finden ihre Ergänzung in den Vorschriften der ZPO. (§§. 989—1000) über das Aufgebotsverfahren. Danach ist antragsberechtigt jeder Erbe, der nicht unbeschränkt haftet, ferner ein Nachlaßpfleger und ein Testamentsvollstrecker, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht (der Erbe und der Testamentsvollstrecker erst nach der Annahme der Erbschaft); außerdem der Ehemann der Erbin, wenn der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört, sowie der Erbschaftskäufer. Die Aufgebotsfrist beträgt sechs Wochen bis sechs Monate. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beendigt das Verfahren, die Anmeldung einer Forderung im Aufgebotsverfahren gilt jedoch unter gewissen Voraussetzungen auch für das Konkursverfahren (KO. §. 221). Die Kosten des Aufgebots gehören im Nachlaßkonkurse zu den Masseschulden (KO. §. 224 Nr. 4).

2. Durch die Stellung des Antrags auf Erlassung des Aufgebots innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft wird für den Erben die aufschiebende Einrede des §. 2015 und damit die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach ZPO. §. 782 begründet. Die Wirkung des Ausschlußurteils bestimmt §. 1978. Eine weitergehende Wirkung hat das Aufgebot und das Ausschlußurteil, wenn mehrere Erben vorhanden sind (§. 2045, §. 2060 Nr. 1).

Zulässigkeit.

§. 1970. Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

Das Recht des Erben, das Aufgebot zu beantragen, unterliegt keiner zeitlichen Beschränkung; vgl. jedoch §. 2015. Vorherige Errichtung des Inventars ist nicht erforderlich. Unterlassung des Aufgebots macht den Erben nach §. 1980 den Nachlaßgläubigern verantwortlich.

Nicht betroffene Gläubiger.

§. 1971. Pfandgläubiger[1]) und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen[2]), sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben[3]), werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot nicht betroffen. Das gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung[4]) gesichert sind oder denen im Konkurs ein

Aussonderungsrecht zusteht[5]), in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes[6]).

[1]) §§. 1204 ff., 1273 ff. [2]) KO. §. 49. Ob das Pfandrecht oder das ihm gleichstehende Recht vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls erlangt ist, kommt hier nicht in Betracht. Abweichend §. 2016 Abs. 2. [3]) nach Maßgabe des ZVG. §. 10 (hauptsächlich Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger sowie Reallastberechtigte, aber auch der betreibende Gläubiger wegen der durch die Beschlagnahme des Grundstücks erworbenen Rechte, landwirtschaftliches Gesinde wegen seiner Lohnansprüche, öffentliche Lasten 2c.). Wegen des gegenüber diesen Gläubigern bestehenden Rechtes des Erben, die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke herbeizuführen, vgl. ZVG. §§. 175 ff. [4]) §§. 883, 884. [5]) KO. §. 43. [6]) Besondere Vorschriften betreffs der im §. 1971 bezeichneten Gläubiger s. in §. 1974 Abs. 3, §. 2016 Abs. 2, §. 2060 Nr. 2.

§. 1972. Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebot nicht betroffen[1]), unbeschadet der Vorschrift des §. 2060 Nr. 1[2]).

[1]) Vgl. jedoch §. 1973 Abs. 1 Satz 2, §. 1974 Abs. 2 und die Anm. zu §. 1979. [2]) Ferner werden von dem Aufgebote die Gläubiger nicht betroffen, welchen der Erbe unbeschränkt haftet, sei es, daß die unbeschränkte Haftung nur gegenüber einzelnen Gläubigern besteht (Vorbm. 3 zu Ziff. IV, unten S. 860), sei es, daß sie während des Aufgebotsverfahrens gegenüber allen Gläubigern eingetreten ist. Tritt dagegen der Verlust der beschränkten Haftung erst nach dem Erlasse des Ausschlußurteils ein, so bleibt die Wirkung des Aufgebots bestehen (§. 2013 Abs. 1). Ohne Einfluß ist die unbeschränkte Haftung des Erben auf die im §. 2060 Nr. 1 bestimmte Wirkung des Aufgebots.

Wirkung des Ausschlußurteils.

§. 1973. Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird[1]). Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht[2]).

Einen Ueberschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) herauszugeben[4]). Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden[5]). Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung[6])[7]).

[1]) Die Beweislast dafür, daß der Nachlaß erschöpft ist, trifft den Erben. Der Einwand kann im Hauptprozeß und auch noch gegenüber der Zwangsvollstreckung erhoben werden (OLG. 9 S. 385 und mit Beschränkung auf den Nachlaßverwalter RG. 61 S. 221). Der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung nach ZPO. §. 780 ist für die Geltendmachung des durch ein bereits ergangenes Ausschlußurteil nach §. 1978 begründeten Rechtes nicht notwendig (OLG. 7 S. 134, 9 S. 385). — Ob der Erbe von der ausgeschlossenen Forderung Kenntnis gehabt hat, ist unerheblich (OLG. 5 S. 230). [2]) In diesem Falle besteht gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger noch das Anfechtungsrecht der KO. §. 222 und des Anfechtungsgesetzes v. 21. Juli 1879 §. 3a. [3]) Vgl. insbesondere §. 818. [4]) An eine bestimmte Reihenfolge der ausgeschlossenen Gläubiger ist der Erbe bei der Herausgabe des Überschusses nicht gebunden. Vgl. auch Anm. 1 zu §. 2060. [5]) Vgl. §. 1992 Satz 2. Der in dem etwaigen Inventar angegebene Wert (§. 2001 Abs. 2, vgl. §. 2009) ist nicht unbedingt maßgebend. [6]) Vgl. §. 1991 Abs. 3. [7]) Der ausgeschlossene Gläubiger ist zur Stellung des Antrags auf Bestimmung einer Inventarfrist (§. 1994) befugt, nicht dagegen zu dem Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung (§. 1981, streitig). Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann der ausgeschlossene Gläubiger nur beantragen, wenn Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist (KO. §. 219 Abs. 1). Im Nachlaßkonkurse treten die ausgeschlossenen Gläubiger nach Maßgabe des §. 226 Abs. 4 KO. zurück. Außerhalb des Konkurses besteht kein Recht der anmeldenden Gläubiger auf Nichtberücksichtigung der ausgeschlossenen (OLG. 5 S. 230). — Geltung des §. 1973 bei unbeschränkter Haftung des Erben §. 2013 Abs. 1.

Verspätete Geltendmachung einer Forderung.

§. 1974. Ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre[1]) nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich[2]), es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist[3]). Wird der Erblasser für tot erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung[4]) des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.

Die dem Erben nach §. 1973 Abs. 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu einander nur insoweit ein, als der Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses im Range vorgehen würde[5]).

Soweit ein Gläubiger nach §. 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs. 1 auf ihn keine Anwendung[6])[7]).

[1]) Innerhalb der fünf Jahre genügt außergerichtliche Geltendmachung; es werden aber auch nicht fällige und bedingte Forderungen betroffen. [2]) Vgl. §. 2060 Nr. 2. [3]) Der §. 1974 hat, wenn ein Aufgebot

stattfindet, nur Bedeutung für die im §. 1972 bezeichneten Ansprüche; vgl. Abs. 3. [4]) Besonderheit gegenüber §. 18. [5]) Vgl. die Anm. 3 zu §. 1991 und die KO. §. 226 Abs. 4. [6]) Die nach §. 1972 von dem Aufgebot nicht betroffenen Ansprüche (Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse, Auflagen) unterliegen, wie auch aus Abs. 2 hervorgeht, dem §. 1974. [7]) Geltung des §. 1974 bei unbeschränkter Haftung des Erben §. 2013 Abs. 1.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

1. Die folgenden Paragraphen enthalten zunächst solche Vorschriften, welche der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurse gemeinsam sind (§§. 1975—1980), sodann Vorschriften, die sich ausschließlich auf die Nachlaßverwaltung beziehen (§§. 1981—1988), endlich Vorschriften über die Erschöpfungseinrede (§§. 1989—1992).

2. Die Nachlaßverwaltung steht als eine besondere Art der Nachlaßpflegschaft (vgl. §. 1975) grundsätzlich unter den Vorschriften über die Pflegschaft (Vormundschaft); wegen der Verwandtschaft ihres Zweckes mit dem des Nachlaßkonkurses ist sie jedoch in manchen Beziehungen entsprechend dem letzteren gestaltet. Abweichungen vom Vormundschaftsrechte finden sich in §. 1981 Abs. 3, §§. 1987, 1988. Die Antragsberechtigung bezüglich der Nachlaßverwaltung ergibt sich aus §§. 1981, 2013, bezüglich der Miterben s. §. 2062; die unmittelbaren Wirkungen der Anordnung der Nachlaßverwaltung sind im §. 1984, die Obliegenheiten des Nachlaßverwalters in den §§. 1985, 1986 geregelt.

3. Der Nachlaßkonkurs ist in der KO. §§. 214—235 wie folgt näher ausgestaltet:

Das Verfahren ist zulässig, auch wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, bei Mehrheit von Erben auch nach der Teilung des Nachlasses (vgl. OLG. 2 S. 507). Über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt. Antragsberechtigt ist einerseits jeder Erbe, der Nachlaßpfleger, insbesondere der Nachlaßverwalter, und der Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht; anderseits jeder Nachlaßgläubiger; ein nach den §§. 1973, 1974 ausgeschlossener Gläubiger, ein Vermächtnisnehmer und ein nach §. 2194 Berechtigter jedoch nur, wenn über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute, so steht der Antrag auch dem Ehemanne zu. Seitens eines Nachlaßgläubigers kann die Eröffnung des Verfahrens nicht mehr beantragt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (vgl. §. 1981 Abs. 2).

Im Nachlaßkonkurse kann abweichend von KO. §. 63 jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden, gewisse Verbindlichkeiten aber erst nach allen übrigen. Masseschulden sind außer den in KO. §. 59 bezeichneten noch eine Anzahl anderer Verbindlichkeiten. An einem Zwangsvergleiche nehmen die Gläubiger, deren Ansprüche an letzter Stelle Berücksichtigung finden, nicht teil. Im Falle des Erbschaftskaufs tritt der Käufer in Ansehung des Nachlaßkonkurses an die Stelle

des Erben; dieser hat jedoch unter Umständen das Recht, die Eröffnung des Konkursverfahrens wie ein Gläubiger zu beantragen.

4. Als Abzugseinrede (Erschöpfungs-, Unzulänglichkeits-, Dürftigkeitseinrede) läßt sich die in den §§. 1990—1992 und in den §§. 1973, 1974, 1989 dem Erben beigelegte Befugnis bezeichnen, die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers gegen Herausgabe des Nachlasses zu verweigern. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt alsdann aus dem Nachlaß im Wege der Zwangsvollstreckung. Die Verpflichtung des Erben ist jedoch in den einzelnen Fällen verschieden, namentlich insofern, als nach den §§. 1973, 1974, 1989 die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung maßgebend sind, während in den Fällen der §§. 1990, 1991, 1992 eine weitergehende Haftung des Erben eintritt.

5. Besteht für eine Forderung eine dingliche Sicherheit, so kann, soweit es sich um diese handelt, die Beschränkung der Haftung des Erben nicht geltend gemacht werden (§§. 884, 1137, 1211; vgl. jedoch §. 1990 Abs. 2, §. 2016 Abs. 2). Ein Gesamtschuldner und ein Bürge können sich nicht darauf berufen, daß der Erbe des anderen Gesamtschuldners bzw. des Hauptschuldners nur beschränkt haftet (§§. 425, 768).

Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs.

§. 1975. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist.

Die Nachlaßverwaltung und der Nachlaßkonkurs sind die regelmäßigen Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung; der Erbe haftet trotz ihrer unbeschränkt, wenn er die ihm bestimmte Inventarfrist versäumt oder wenn er absichtlich ein unvollständiges oder unrichtiges Inventar errichtet hat (§. 1994 Abs. 1, §. 2005 Abs. 1, §. 2013). Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses §§. 1960 ff.

Absonderung des Nachlasses.

§. 1976. Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit[1]) oder von Recht und Belastung[2]) erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen[3]).

[1]) Vgl. die Vorbm. vor §. 362. [2]) §§. 1063, 1072, 1256. [3]) Vgl. §. 1991 Abs. 2, auch §§. 2143, 2175, 2377. Der §. 1976 gilt auch in den Fällen schlechthin unbeschränkter Haftung des Erben (§. 2013 Abs. 1). Aus §. 1976 ergibt sich, daß der Erbe im Nachlaßkonkurse die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen kann (KO. §. 225 Abs. 1).

§. 1977. Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung

oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen.

Das gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat.

S. die Anm. zu §. 1978. Vollzug und Wirkung der Aufrechnung §§. 388, 389. Soweit die Aufrechnung als nicht erfolgt gilt, bleiben auch die für die Forderung bestehenden Sicherungen unberührt. Der §. 1977 findet keine Anwendung, wenn der Erbe das Recht auf Beschränkung der Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber verloren hat (§. 2018).

Verantwortlichkeit des Erben.

§. 1978. Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte[1]). Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung[2]).

Die den Nachlaßgläubigern nach Abs. 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend[3]).

Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte[4]).

Die in den §§. 1978—1980 bestimmte besondere Haftung tritt nicht ein, wenn der Erbe den Gläubigern allgemein unbeschränkt haftet (§. 2018). Dagegen besteht sie nach §. 1991 Abs. 1 auch in den Fällen des §. 1990. Betreffs der Ansprüche der nach §§. 1973, 1974 ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses s. KO. §. 228 Abs. 2.

[1]) Der Erbe ist den Gläubigern nach Maßgabe der §§. 259, 260 verpflichtet, Rechnung zu legen, ein Verzeichnis aufzustellen und den Offenbarungseid zu leisten (§§. 666, 681). Die Vorschriften der §§. 2005, 2006 gelten jedoch hier nicht. [2]) §§. 677 ff.; vgl. §. 1959 Abs. 1. [3]) Vgl. §. 2144 Abs. 1 Halbs. 2, §. 2383 Abs. 1 Satz 3. Die Vorschrift ist besonders mit Rücksicht auf §§. 1982, 1988, 1990 von Bedeutung. [4]) §§. 670, 683; vgl. §§. 256, 257. Im Nachlaßkonkurse steht wegen des Ersatzanspruchs dem Erben ein Zurückbehaltungsrecht (§. 273 Abs. 2) nicht zu; die entsprechende Verbindlichkeit ist jedoch Masseschuld (KO. §. 223, §. 224 Nr. 1).

§. 1979. Die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlaßgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche.

Andernfalls ist der Erbe, wenn er die Berichtigung mit Mitteln des Nachlasses bewirkt hat, persönlich haftbar und hat, wenn er eigene Mittel aufgewendet hat, im Nachlaßkonkurse keinen als Masseschuld (KO. §. 224 Nr. 1) geltenden Ersatzanspruch; er tritt jedoch in dem einen wie in dem anderen Falle im Nachlaßkonkurs an die Stelle des befriedigten Gläubigers; Hypotheken oder Pfandrechte, Vorzugsrechte sowie die Rechte aus einer Bürgschaft gehen auf den Erben über (KO. §. 225 Abs. 2, BGB. §§. 401, 412; OLG. 6 S. 69, RG. 55 S. 161). Hat der Erbe Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung anfechtbar gleich einer unentgeltlichen Verfügung des Erben (KO. §. 222, vgl. §. 32 Nr. 1, §. 37 Abs. 2; Anfechtungsgesetz §. 3a, vgl. §. 3 Nr. 3, §. 7 Abs. 2).

§. 1980. Beantragt der Erbe nicht unverzüglich[1]), nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich[2]). Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht[3]).

Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit[4]) beruhende Unkenntnis gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhälnismäßig groß sind[5]).

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) §§. 249 ff. Mit Zustimmung aller bekannten Gläubiger kann der Erbe (bzw. Nachlaßverwalter, §. 1985) vom Nachlaßkonkurs absehen, RJA. 6 S. 121. [3]) Grund §. 1992. [4]) §. 276. [5]) Vgl. §. 1965 Abs. 1 Satz 2.

Anordnung der Nachlaßverwaltung.

§. 1981. Die Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt[1]).

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers[2]) ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird[3]). Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind[4])[5]).

Die Vorschriften des §. 1785 finden keine Anwendung[6]).

[1]) Der Antrag des Erben ist an keine Frist gebunden. Er kann vor der Annahme der Erbschaft gestellt werden und enthält diese nicht notwendig (vgl. RJA. 7 S. 102 = KG. 31 S. A 78, auch Anm. 3 zu §. 1988). Der Erbe hat das Antragsrecht nicht, wenn er allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§. 2013). Miterben

können den Antrag nur gemeinschaftlich und nur bis zur Teilung des Nachlasses stellen (§. 2062). Eine Ehefrau bedarf als Erbin zur Stellung des Antrags nicht der Zustimmung des Ehemanns. [2]) Auch wenn kein zweiter Nachlaßgläubiger vorhanden ist (OLG. 6 S. 812, RJA. 7 S. 18). Auch ein Vermächtnisnehmer kann den Antrag stellen (BayObLG. 2 S. 556). Wegen des im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers s. Anm. 7 zu §. 1978. [3]) Die Forderung des Antragstellers und die sonstigen Voraussetzungen des Abs. 2 sind dem Nachlaßgerichte glaubhaft zu machen (FGG. §. 15 Abs. 2). Letzteres hat auch nach FGG. §. 12 nötigenfalls von Amtswegen Ermittelungen zu veranstalten. Abwendung der Zwangsverwaltung durch Sicherheitsleistung, nicht durch bloßes Erbieten dazu, kann zugelassen werden (RJA. 7 S. 18). [4]) Nach KO. §. 220 kann auch der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses von einem Gläubiger nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind. [5]) Erfolgt die Anordnung auf Antrag des Erben, so ist die Beschwerde unzulässig; gegen die Anordnung auf Antrag eines Nachlaßgläubigers findet die sofortige Beschwerde statt (FGG. §. 76; vgl. §. 22). [6]) Es besteht danach keine allgemeine Verpflichtung zur Übernahme der Nachlaßverwaltung. Vergütung des Verwalters §. 1987.

§. 1982. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

Vgl. KO. §. 107, OLG. 11 S. 227, ferner §. 1978 Abs. 2 und die dortige Anm. 8. Aufhebung wegen ungenügender Masse §. 1988 Abs. 2. Schutz des Erben §§. 1990, 1991. Der Antragsteller kann die Ablehnung durch einen Kostenvorschuß abwenden.

§. 1983. Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

[1]) Vgl. KO. §§. 81, 111. Die Bekanntmachung ist hauptsächlich wegen der im §. 1984 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des §. 8 KO. von Bedeutung [2]) Daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung bei den zum Nachlasse gehörenden Grundstücken und Rechten an Grundstücken in das Grundbuch einzutragen sei, ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aber entsprechend KO. §. 113 anzunehmen (OLG. 6 S. 475, vgl. KG. 23 S. B 39).

§. 1984. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen[1]). Die Vorschriften der §§. 6, 7 der Konkursordnung[2]) finden entsprechende Anwendung. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden[3]).

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen[4]).

¹) Vgl. KO. §. 6. ²) Jetzt KO. §§. 7, 8 (Unwirksamkeit der nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners gegenüber den Konkursgläubigern, bedingte Wirksamkeit der nach diesem Zeitpunkt an den Gemeinschuldner erfolgten Leistungen). Auch KO. §. 28 (Erlöschen eines vom Gemeinschuldner erteilten Auftrags 2c.) ist entsprechend anwendbar (OLG. 10 S. 196). ³) Die gegen den Erben erhobene Klage ist von Amts wegen abzuweisen, die Prozeßkosten treffen stets den Gläubiger (OLG. 2 S. 160). Ein anhängiger Prozeß wird durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung unterbrochen (ZPO. §. 241 Abs. 2, §. 246). Wegen des Nachlaßkonkurses s. ZPO. §. 240 und KO. §§. 10—12. ⁴) Vgl. KO. §. 14, ZPO. §. 784. Der Nachlaßverwalter kann danach die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln verlangen, die zugunsten eines persönlichen Gläubigers des Erben in den Nachlaß erfolgt sind. Das gleiche Recht hat der (nicht schlechthin unbeschränkt haftende) Erbe gegenüber Vollstreckungsmaßregeln, die zugunsten eines Nachlaßgläubigers in sein sonstiges Vermögen erfolgt sind.

Obliegenheiten des Nachlaßverwalters.

§. 1985. Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen¹).

Der Nachlaßverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlaßgläubigern²) verantwortlich. Die Vorschriften des §. 1978 Abs. 2 und der §§. 1979, 1980 finden entsprechende Anwendung³).

¹) zu diesem Zwecke nötigenfalls auch den Nachlaß in Geld umzusetzen. Zu Rechtsgeschäften der in den §§. 1821, 1822 bezeichneten Art bedarf der Verwalter der Genehmigung des Nachlaßgerichts (RJA. 6 S. 120, vgl. Vorbm. 2 S. 851). Vgl. im übrigen wegen seiner Verwaltungsbefugnisse OLR. 12 S. 362. ²) Dem Erben haftet der Nachlaßverwalter nach Maßgabe der §§. 1883, 1884, 1915. ³) Auch der Nachlaßverwalter muß hiernach bei Vermeidung der Haftung auf Schadensersatz die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, sobald er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt (vgl. jedoch Anm. 2 zu §. 1980), und zur Vorbereitung seiner Entschließung unter Umständen (§. 1980 Abs. 2) das Gläubigeraufgebot veranlassen. Die Befugnis des Nachlaßverwalters zur Stellung dieser Anträge ist in KO. §. 217 Abs. 1, ZPO. §. 991 Abs. 2 ausgesprochen. Ersatzpflicht des Nachlaßverwalters gegenüber einem Gläubiger, den er bei Stellung des Aufgebotsantrags schuldhaft trotz Kenntnis nicht in das Verzeichnis gemäß ZPO. §. 992 aufnimmt, DJZ. 1905 S. 652.

§. 1986. Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger

Sicherheit geleistet wird. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

Vgl. §§. 49, 51, 52 (Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereins), zu Abs. 2 Satz 2 auch ZPO. §. 916 Abs. 2 und KO. §§. 67, 154, 171. Sicherheitsleistung §§. 282 ff.

§. 1987. Der Nachlaßverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen.

Vgl. Anm. 4 zu §. 1960; §§. 1886, 1915, 2221; KO. §. 85. Die Festsetzung der Vergütung erfolgt unter Ausschluß des Prozeßwegs durch das Nachlaßgericht (§. 1962). Kein Widerspruchsrecht des Erben wegen angeblicher Versehen des Verwalters (OLG. 8 S. 270). Ersatz von Aufwendungen nach §§. 256, 257, 670, 1885. Vgl. KO. §. 224 Nr. 4, 6 (Masseschuld im Nachlaßkonkurs).

Beendigung der Nachlaßverwaltung.

§. 1988. Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

1. Eine nach §§. 1960, 1961 eingeleitete Nachlaßpflegschaft wird durch den Nachlaßkonkurs nicht beendigt.

2. Zu Abs. 2 vgl. KO. §. 204. Ablehnung der Nachlaßverwaltung aus dem gleichen Grunde §. 1982.

3. Abgesehen von den im §. 1988 hervorgehobenen beiden Fällen endigt die Nachlaßverwaltung durch gerichtliche Aufhebung (§. 1919) nach Erledigung der Aufgaben des Nachlaßverwalters (§§. 1985, 1986). Beschwerderecht des Erben und der Nachlaßgläubiger nach FGG. §. 57 Nr. 3, §. 75. Der Erbe oder der Gläubiger, auf dessen Antrag die Verwaltung angeordnet ist, sind nicht befugt, vor Durchführung der Verwaltung deren Aufhebung zu beantragen (OLG. 7 S. 135). Schlägt jedoch der Erbe, der den Antrag gestellt hat, demnächst aus, so steht ihm und dem nach ihm berufenen Erben das Recht zu, die Wiederaufhebung der Nachlaßverwaltung zu betreiben (RJA. 7 S. 102 = KG. 31 A. A 73).

Abzugseinrede.

§. 1989. Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt[1]), so finden auf die Haftung des Erben die Vorschriften des §. 1973 entsprechende Anwendung[2]).

Die §§. 1989—1992 finden nach §. 2018 Abs. 1 keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet.

1) KO. §§. 161 ff., 173 ff., 230; vgl. §. 2000 Satz 3, §. 2060 Nr. 3. — Der Fall der Beendigung durch Zwangsvergleich ist von Bedeutung für diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen im Konkurse

nicht angemeldet haben oder am Zwangsvergleiche nicht teilnehmen; vgl. Vorbm. 8 vor §. 1975, S. 851. [2]) Die Beendigung der Nachlaßverwaltung hat die im §. 1989 bestimmte Wirkung nicht.

§. 1990. Ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich[1]) oder wird aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben[2]) oder das Konkursverfahren eingestellt[3]), so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben[4]).

Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht[5]) oder eine Hypothek[6]) oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung[7]) erlangt hat[8]).

[1]) §. 1982, KO. §. 107. Vorherige Ablehnung der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Konkurseröffnung durch das zuständige Gericht ist nicht erforderlich, aber jedenfalls zunächst ausreichend, um die Befugnisse des Erben nach §§. 1990, 1991 zu begründen (OLG. 11 S. 228). Maßgebend ist nur der Zeitpunkt, in welchem die Einrede geltend gemacht wird (OLG. 8 S. 271). [2]) §. 1988 Abs. 2. [3]) KO. §. 204. [4]) Der Erbe darf den Nachlaß dem Gläubiger freiwillig, also ohne daß der Gläubiger vorher einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat, herausgeben (OLG. 11 S. 227, s. auch Anm. 8 zu §. 1991). Ein Anspruch auf Leistung eines nicht im Nachlasse vorhandenen Gegenstandes ist nach dem Schätzungswerte geltend zu machen (OLG. 7 S. 186). Auch die nach ZPO. §§. 811 ff. der Pfändung nicht unterworfenen Gegenstände sind herauszugeben (OLG. 1 S. 481). Keine Befugnis zur Abwendung durch Zahlung des Wertes wie nach §§. 1973, 1974 Abs. 2, 1989, 1992. [5]) ZPO. §§. 804, 930, 931. [6]) ZPO. §§. 866, 867, 932. [7]) §§. 883 ff. [8]) Vgl. zu Abs. 2 den §. 2016 Abs. 2, ZPO. §. 782 und KO. §. 221.

§. 1991. Macht der Erbe von dem ihm nach §. 1990 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§. 1978, 1979 Anwendung.

Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen[1]).

Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung[2]).

Die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden[3]).

[1]) Vgl. §§. 1976, 2148, 2175, 2377. [2]) Abweichend von §. 1979, aber entsprechend §. 1973 Abs. 2 Satz 3. [3]) Die bezeichneten Verbindlichkeiten kommen im Nachlaßkonkurs erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten zur Berichtigung, und zwar die Vermächtnisse und Auflagen hinter den Pflichtteilsansprüchen. (KO. §. 226; vgl. auch §. 2189 und Anm. 2 zu §. 2307.) — Abgesehen von den im Abs. 4 bezeichneten Verbindlichkeiten braucht der Erbe unter mehreren Gläubigern keine bestimmte Reihenfolge zu beobachten, auch nicht die Zeitfolge der Anmeldungen (OLG. 11 S. 228).

Die §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung nach §. 419 Abs. 2, §§. 1480, 1504, 2036, §. 2145 Abs. 2; vgl. auch §. 1992, §. 2187 Abs. 3.

§. 1992. Beruht die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn die Voraussetzungen des §. 1990 nicht vorliegen, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§. 1990, 1991 zu bewirken[1]). Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden[2])[3]).

[1]) Es findet also wegen dieser Verbindlichkeiten gegen den Willen des Erben kein Nachlaßkonkurs statt. [2]) Vgl. §. 1973 Abs. 2 Satz 3. [3]) §. 1992 findet keine Anwendung, wenn der Erbe schlechthin unbeschränkt haftet (§. 2013). Kommt es in diesem Falle zum Konkurs über das Vermögen des Erben, so steht den Vermächtnisnehmern der §. 63 Nr. 4 KO. nicht entgegen (RG. 48 S. 286).

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

1. Die Inventarerrichtung hat nach dem BGB. nicht die Bedeutung, dem Erben die Beschränkung der Haftung zu verschaffen, der Erbe kann vielmehr einerseits, solange er nicht schlechthin unbeschränkt haftet, auch ohne Inventar auf dem in den §§. 1975, 1990, 1991 bezeichneten Wege die Haftungsbeschränkung herbeiführen und haftet anderseits trotz des Inventars unbeschränkt, wenn er nicht von jenen Rechtsbehelfen Gebrauch macht. Die Inventarerrichtung schützt ihn jedoch gegen den Verlust der Haftungsbeschränkung und dient anderseits dem Interesse der Nachlaßgläubiger. Der Erbe ist zur Inventarerrichtung berechtigt (§. 1993); er erwirkt durch sie außer der Sicherung gegen die Gefahr der schlechthin unbeschränkten Haftung die Rechtsvermutung des §. 2009. Die Verpflichtung des Erben zur Inventarerrichtung ist von dem Antrag eines Nachlaßgläubiges abhängig; die Inventarfrist ist eine richterliche (keine gesetzliche) Frist (§. 1994).

2. Die Aufnahme des Inventars muß amtlich, nämlich entweder durch den Erben unter Zuziehung eines zuständigen amtlichen Organs (Behörde, Beamter, Notar, §. 2002) oder durch das zuständige Amts-

organ für den Erben (§. 2003) erfolgen. Einsicht des Inventars §. 2010. Sonstige Nachlaßverzeichnisse §§. 2121, 2215, auch §. 2314.

3. Die Versäumung der Inventarfrist hat den Verlust des Rechtes auf Beschränkung der Haftung gegenüber allen Nachlaßgläubigern zur Folge (§. 1994 Abs. 1 Satz 2). Dieselbe Folge tritt ein, wenn der Erbe absichtlich ein unrichtiges Inventar errichtet (§. 2005 Abs. 1). Ein weiterer Fall allgemein unbeschränkter Haftung des Erben ist im §. 2062 enthalten. In anderen Fällen verliert der Erbe das Recht auf Beschränkung der Haftung nur gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern, nämlich nach §. 2006 Abs. 3 durch Verweigerung der Leistung des Offenbarungseids gegenüber dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat; nach ZPO. §. 780 Abs. 1 durch Versäumung des Vorbehalts im Urteile gegenüber dem Gläubiger, der das Urteil erwirkt hat; endlich auch durch Verzicht gegenüber dem Gläubiger, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt ist (vgl. §. 2012 Abs. 1 Satz 3; ein allgemeiner Verzicht auf die Haftungsbeschränkung ist unwirksam). Über die Beschränkung der Haftung des Erben gegenüber gewissen Nachlaßgläubigern, auch wenn er sonst unbeschränkt haftet, s. §. 2063 Abs. 2, §. 2144 Abs. 3 (Miterben untereinander und Nacherbe gegenüber dem Vorerben).

4. Die Folgen der unbeschränkten Haftung sind im §. 2013 geregelt.

Inventarerrichtung.

§. 1993. Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichnis des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht einzureichen (Inventarerrichtung).

Vgl. §§. 2121, 2215. Wegen der Kosten der Inventarerrichtung s. KO. §. 224 Nr. 4. Wegen des Falles, daß eine Ehefrau die Erbin ist, vgl. §. 2008 und die dortigen Anm.

Inventarfrist.

§. 1994. Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers[1]) zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen[2]). Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird[3])[4]).

Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen[5]). Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht[6]).

[1]) Auch eines Pflichtteilsberechtigten oder eines Vermächtnisnehmers (§. 1967 Abs. 2), nicht minder auf Antrag eines Gläubigers, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht (§§. 1973, 1974). Keine zeitliche Begrenzung des Antragsrechts. Kein Recht des Nachlaßgerichts, die Bestimmung der Frist aus Zweckmäßigkeitsgründen oder wegen Bestreitung der Erbeneigenschaft auszusetzen. Bei Mehrheit von Erben braucht die Frist nicht allen zusammen bestimmt zu werden (RJA. 3 S. 176). [2]) Die Verfügung unterliegt der sofortigen Beschwerde (FGG. §. 77). Gegen den die Fristbestimmung ablehnenden Bescheid hat der Antragsteller die gewöhnliche Beschwerde

(FGG. §§. 19, 20). Örtliche Unzuständigkeit des Gerichts macht die Fristbestimmung nicht unwirksam (FGG. §. 7). Einsicht der Verfügung und Recht auf Abschrift FGG. §. 78. [3]) Anderweite Wahrung der Frist §. 2003 Abs. 1 Satz 2, §. 2004. Die Inventarerrichtung durch einen anderen kommt dem Erben zustatten nach §. 2008 Abs. 1 Satz 3, §. 2063 Abs. 1, §. 2144 Abs. 2, §. 2383 Abs. 2. [4]) Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 erleidet keine Ausnahme für geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen; vgl. jedoch §§. 1997, 1999, auch §. 2012. [5]) FGG. §. 15 Abs. 2. [6]) Vgl. §. 1785, auch oben Anm. 2. Die Bestimmung einer Inventarfrist ist unzulässig bzw. unwirksam in den Fällen der §§. 2000, 2011, 2012.

§. 1995. Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung[1]) des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird[2]).

Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft[3]).

Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern[4]).

[1]) Die Zustellung erfolgt nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der ZPO. §§. 208—213 (FGG. §. 16 Abs. 2). [2]) Vgl. ZPO. §. 198. Berechnung der Frist nach §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2, 3. [3]) Zurücknahme der Fristbestimmung wegen Ausschlagung oder Anfechtung der Annahme der Erbschaft unzulässig, SeuffA. 57 S. 187. [4]) Berechnung der verlängerten Frist nach §. 190. Sofortige Beschwerde FGG. §. 77. Eine Verkürzung der Frist ist unzulässig. Neue Inventarfrist §. 1996.

§. 1996. Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Inventarfrist zu beantragen, so hat ihm auf seinen Antrag das Nachlaßgericht eine neue Inventarfrist zu bestimmen. Das gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden Kenntnis nicht erlangt hat[1]).

Der Antrag muß binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden.

Vor der Entscheidung soll der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn tunlich gehört werden[2]).

[1]) Vgl. die Vorschriften der ZPO. (§§. 233, 234) über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auch RG. 54 S. 151, 152. Wegen des Begriffs „höhere Gewalt“ s. Anm. 3 zu §. 203 und Anm. 2 zu §. 701. Einen weiteren Fall der Wiederholung der Inventarfrist enthält der §. 2005 Abs. 2. [2]) Sofortige Beschwerde FGG. §. 77.

§. 1997. Auf den Lauf der Inventarfrist und der im

§. 1996 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des §. 203 Abs. 1 und des §. 206 entsprechende Anwendung.

Die entsprechende Anwendung des §. 203 Abs. 2 ist ausgeschlossen; eine Hemmung der Fristen wegen höherer Gewalt tritt daher nur im Falle eines Stillstandes der Rechtspflege ein (§. 203 Abs. 1). Der §. 206 betrifft den Fall des Mangels eines gesetzlichen Vertreters. Vgl. §. 1996 Abs. 1, §. 1999 und im übrigen §. 1944 Abs. 2 Satz 3.

§. 1998. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist oder der im §. 1996 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Vgl. die Vorschrift für die Ausschlagungsfrist im §. 1952 Abs. 2.

§. 1999. Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mitteilung machen.

Ordnungsvorschrift; vgl. Anm. 3 zu §. 1994. Die Inventarfrist beginnt mit der Zustellung des sie festsetzenden Gerichtsbeschlusses an den gesetzlichen Vertreter des Erben (§. 1995 Abs. 1, ZPO. §. 171 Abs. 1). Sache des Vormundschaftsgerichts ist es, den gesetzlichen Vertreter gemäß §§. 1837 ff. zur Wahrung der Frist anzuhalten.

§. 2000. Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet[1]) oder der Nachlaßkonkurs eröffnet[2]) wird. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden[3]). Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt[4]), so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht.

[1]) §§. 1975, 1981. [2]) KO. §§. 215 ff. [3]) weder dem Erben (vgl. Anm. 1 zu §. 2006) noch dem Nachlaßverwalter (§. 2012) oder Konkursverwalter (vgl. KO. §§. 123—125). Die beiden letztgenannten sind schon kraft ihres Amtes zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses verpflichtet. [4]) KO. §§. 161 ff., 173 ff., 230; vgl. §. 1989, §. 2060 Nr. 3.

Inhalt des Inventars.

§. 2001. In dem Inventar sollen die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände und die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden.

Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist, und die Angabe des Wertes enthalten.

Der §. 2001 enthält nur Ordnungsvorschriften. Ob die Verletzung derselben das Inventar ungenügend macht, unterliegt der Prüfung zunächst durch das Nachlaßgericht (§. 2005 Abs. 2) und eventuell durch

den Prozeßrichter. Eine besondere Ermittelung des Wertes der Nachlaßgegenstände (Abschätzung durch Sachverständige) soll nur im Falle des §. 2008 soweit erforderlich stattfinden.

Aufnahme des Inventars.

§. 2002. Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen.

1. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Pr. FGG. Art. 31, 38, 108, 111, 118, 128 (Amtsgericht, Notar, Dorfgericht bzw. Ortsvorsteher, Bürgermeister, Gemeindevorstand). Bay. Notariatsges. Art. 1 (Notar). Sächs. AB. z. FGG. §. 37 (Amtsgericht, Notar). Württ. Art. 126 (Amtsgericht und Notar unter Zuziehung der örtlichen Inventurbehörde). Bad. Rechtspolizeiges. §. 48 (Notar). Hess. Art. 117 (Nachlaßgericht, Notar). Elf. AG. z. FGG. §. 37 (Notar).

2. Die Kosten der Inventarerrichtung sind aus dem Nachlasse zu entnehmen (vgl. §. 2121 Abs. 4, §. 2215 Abs. 5) und gehören im Nachlaßkonkurse zu den Masseschulden (KO. §. 224 Nr. 4).

3. Der Erbe muß auch dann nach §§. 2002, 2003 verfahren, wenn keine oder nur wertlose Nachlaßgegenstände vorhanden sind.

§. 2003. Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen[1]) oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar[2]) zu übertragen. Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt.

Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen[3]).

Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlaßgericht einzureichen.

[1]) Antragsrecht des nichtbesitzenden Miterben OLG. 5 S. 342; der Antrag eines Miterben wahrt die Inventarfrist für alle Erben, OLG. 10 S. 296. Die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Aufnahme des Inventars kann nach dem EG. Art. 148 durch Landesgesetz ausgeschlossen werden. (Bay. Art. 167, Notariatsges. Art. 1; Hess. Art. 117; Elf. AG. z. FGG. Art. 37). [2]) S. Anm. 1 zu §. 2002; für Pr. auch AG. z. GVG. v. 24. April 1878 §§. 70, 74 (Beauftragung des Gerichtsschreibers oder Gerichtsvollziehers, vgl. OLG. 12 S. 368). [3]) Folge der Verweigerung oder Verzögerung §. 2005 Abs. 1.

§. 2004. Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte schon ein den Vorschriften der §§. 2002, 2003 entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.

Die Erklärung des Erben nach §. 2004 ist auch dann erforderlich, wenn das Inventar von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht (Geschäftsführer ohne Auftrag) eingereicht ist (§. 180 Satz 1). Dagegen wirkt die Errichtung durch einen Bevollmächtigten ohne weiteres für den Erben.

Einer Erklärung nach §. 2004 bedarf es nicht in den Fällen, in welchen die Inventarerrichtung durch einen anderen (Ehemann, Miterbe, Vorerbe, Erbschaftskäufer bzw. Verkäufer) dem Erben zustatten kommt (Anm. 8 zu §. 1994). Für Pr. vgl. FGG. Art. 104 Abs. 2.

Mängel des Inventars.

§. 2005. Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei[1]) oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen[2]), die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das gleiche gilt, wenn er im Falle des §. 2003 die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert[3]).

Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden[4]).

[1]) gleichviel, ob er die Gläubiger benachteiligen will oder einen anderen Zweck verfolgt. [2]) Hier wird die Absicht, die Gläubiger zu schädigen, vorausgesetzt. Strafvorschriften KO. §. 289 Abs. 1 Nr. 2, StGB. §. 263. [3]) Der Nachweis der Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit des Inventars und eines schuldhaften Verhaltens des Erben ist von dem Nachlaßgläubiger zu führen, RG. in Gruch. 46 S. 1125. [4]) Sofortige Beschwerde nach FGG. §. 77 Abs. 2.

Offenbarungseid.

§. 2006. Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte[1]) den Offenbarungseid dahin zu leisten[2]):

daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei[3]).

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird[4]).

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind[5]).

[1]) Vgl. EG. Art. 147 Abs. 2. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung kann ein Nachlaßgläubiger die Eidesleistung vom Erben nicht verlangen (RJA. 4 S. 201 = KG. 28 S. A 27). [2]) Die Abweichung von §. 260 liegt darin, daß der Eid gefordert werden kann,

auch wenn kein Grund zu der Annahme besteht, daß das Inventar nicht mit der erforderlichen Sorgfalt errichtet worden ist. Der Eid ist daher ohne vorgängigen Rechtsstreit über die Verpflichtung zur Eidesleistung und vor dem Nachlaßgerichte zu leisten. Das Verfahren ist im FGG. §. 79 geregelt. Nach FGG. §. 15 finden die Vorschriften der ZPO. (§§. 478—484) über das Verfahren bei der Abnahme von Eiden entsprechende Anwendung. Einsicht des Protokolls und Recht auf Abschrift FGG. §. 78. Keine Klage und Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Eidesleistung (OLG. 10 S. 296, 11 S. 259, aber auch 6 S. 484). Wegfall der Verpflichtung mit Ausschlagung der Erbschaft RG. 20 S. A 256. [3]) Der Eid bezieht sich nur auf die Nachlaßaktiva; vgl. die Formel für den Offenbarungseid in ZPO. §. 807. [4]) Ob ein Entschuldigungsgrund vorlag, ist eventuell später vom Prozeßgerichte zu entscheiden (vgl. OLG. 4 S. 118). [5]) Über das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet das Nachlaßgericht; vgl. ZPO. §. 908.

Haftung eines zu mehreren Erbteilen berufenen Erben.

§. 2007. Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung[1]) und des §. 1935[2]) gilt dies nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind.

[1]) §§. 2094, 2095. [2]) Erhöhung des Erbteils durch Wegfall eines Miterben bei gesetzlicher Erbfolge.

Inventarfrist für eine Ehefrau.

§. 2008. Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute[1]), so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt. Solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zustatten[2]).

Gehört die Erbschaft zum Gesamtgute, so gelten diese Vorschriften auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft[3]).

Die Vorschriften des §. 2008 gelten auch dann, wenn der Güterstand erst nach dem Anfalle der Erbschaft eintritt.

[1]) Vgl. betreffs der Behandlung der einer Ehefrau anfallenden Erbschaft nach ehelichem Güterrechte §§. 1368, 1369; 1438, 1440; 1521, 1526; 1558. Wegen des Falles, daß die Erbschaft von der Frau als Vorbehaltsgut erworben wird, s. §§. 1418, 1461. [2]) Vgl. §. 2068 Abs. 1, §. 2144 Abs. 2, §. 2383 Abs. 2. Errichtet die Frau das Inventar, so bedarf sie nicht der Zustimmung des Mannes (§§. 1406 Nr. 1, 1458 Abs. 2, §. 1525 Abs. 2, §. 1549, §. 1550 Abs. 2). Vgl. auch ZPO. §. 999 und KO. §. 218. [3]) nicht nur bis zur Auseinandersetzung (§§. 1471, 1546), sondern wegen des §. 1459 Abs. 2 auch noch später.

Vermutung für die Vollständigkeit des Inventars.

§. 2009. Ist das Inventar rechtzeitig errichtet worden, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermutet, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.

Die Vermutung (ZPO. §. 292) für die Richtigkeit des Inventars erstreckt sich nur auf die Nachlaßaktiva. Sie gilt nicht für den nach §. 2001 Abs. 2 angegebenen Wert der Nachlaßgegenstände. Sie gilt ferner nur im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern, nicht im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer (§. 2027), zwischen dem Vorerben und dem Nacherben (§. 2127), zwischen dem Erbschaftskäufer und Verkäufer (§. 2874) oder zwischen Miterben bei der Auseinandersetzung. „Rechtzeitig" bedeutet nur: vor Ablauf einer nach §. 1994 bestimmten Frist.

Befugnis zur Einsicht des Inventars.

§. 2010. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Vgl. Anm. 8 zu §. 1958. Glaubhaftmachung FGG. §. 15 Abs. 2. Ein nur „berechtigtes" Interesse genügt hier nicht, wohl aber nach FGG. §. 78 für die Einsicht der Verfügung, welche die Bestimmung einer Inventarfrist betrifft.

Befreiung von der Inventarpflicht.

§. 2011. Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen.

Der Fiskus kann mithin des Rechtes auf Beschränkung der Haftung nicht nach §. 1994 verlustig gehen. Die Vorschriften über die Nachlaßverwaltung, den Nachlaßkonkurs und die Unzulänglichkeitseinrede gelten auch für den Fiskus. Auskunftspflicht §. 260.

§. 2012. Einem nach den §§. 1960, 1961 bestellten Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Nachlaßpfleger ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen[1]). Der Nachlaßpfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten[2]).

Diese Vorschriften gelten auch für den Nachlaßverwalter[3]).

[1]) Die Verpflichtung des Nachlaßpflegers zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses ergibt sich aus den §§. 1802, 1915. [2]) In einem Urteile, das über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßpfleger, insbesondere auch einen Nachlaßverwalter, erlassen wird, ist nach ZPO. §. 780 Abs. 2 der Vorbehalt der beschränkten Haftung des Erben nicht erforderlich. [3]) Vgl. Anm. 8 zu §. 2000, Anm. 1 zu §. 2006. Im Prozeßweg und unter den Voraussetzungen des §. 260 Abs. 2 kann auch während der Dauer der Nachlaßverwaltung der Verwalter vom Erben

und ein Nachlaßgläubiger vom Verwalter die Leistung des Offenbarungseids verlangen (RJA. 4 S. 202 = KG. 28 S. A 27).

Folgen der unbeschränkten Haftung.

§. 2013. Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so finden die Vorschriften der §§. 1973 bis 1975, 1977 bis 1980, 1989 bis 1992 keine Anwendung; der Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. Auf eine nach §. 1973 oder nach §. 1974 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe jedoch berufen, wenn später der Fall des §. 1994 Abs. 1 Satz 2 oder des §. 2005 Abs. 1 eintritt.

Die Vorschriften der §§. 1977 bis 1980 und das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen, werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

1. Der Abs. 1 Satz 2 bezieht sich auf die Fälle, in welchen der Erbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, der Abs. 2 auf die Fälle der unbeschränkten Haftung gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern; vgl. die Vorbm. S. 860 Ziff. 8. Wegen der Vermächtnisnehmer s. Anm. 3 zu §. 1992.

2. Der (allgemein) unbeschränkt haftende Erbe kann wie die Anordnung der Nachlaßverwaltnng so auch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks nicht beantragen (ZPO. §. 991 Abs. 1, s. jedoch §. 997 Abs. 2). Die aufschiebenden Einreden der §§. 2014, 2015 stehen ihm nach §. 2106 nicht zu. Dagegen wird das Recht des Erben, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, durch die unbeschränkte Haftung nicht ausgeschlossen. Die Nachlaßgläubiger können die Nachlaßverwaltung gemäß §. 1981 auch bei schlechthin unbeschränkter Haftung des Erben beantragen.

V. Aufschiebende Einreden.

1. Der Zweck der dem Erben nach §§. 2014, 2015 zustehenden Einreden erfordert nicht, daß die Rechtsverfolgung gegen den Erben während der betreffenden Fristen wie nach §. 1958 für die Zeit vor der Annahme der Erbschaft völlig ausgeschlossen wird. Der Erbe kann die zur Vorbereitung weiterer Schritte erforderlichen Maßnahmen, insbesondere die Errichtung des Inventars und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger treffen, wenn er nur gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit gesichert ist.

Demgemäß ist in der ZPO. (§. 305 Abs. 1, §. 782) bestimmt, daß auch während jener Fristen

a) Verurteilung des Erben unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung (ZPO. §. 780),
b) selbst Zwangsvollstreckung möglich, diese jedoch auf die zur Vollziehung eines Arrestes zulässigen Maßregeln beschränkt ist.

2. Die zivilrechtliche Wirkung der Einreden äußert sich namentlich

darin, daß der Erbe gegen die Folgen des Verzugs geschützt wird (OLG. 2 S. 888, 3 S. 485, 4 S. 482). Eine Hemmung der Verjährung haben die Einreden nach §. 202 Abs. 2 nicht zur Folge.

8. Die Einreden stehen auch dem Nachlaßpfleger und dem Testamentsvollstrecker zu. Ist eine Ehefrau die Erbin, so kann auch der Ehemann, und zwar ohne Zustimmung der Frau, die Einreden vorschützen.

§. 2014. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern.

S. §. 2016 Abs. 1, §. 2017.

§. 2015. Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft[1]) gestellt und ist der Antrag zugelassen[2]), so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern.

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt[3]) oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint.

Wird das Ausschlußurteil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urteils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen[4]).

[1]) Vgl. die Anm. zu §. 1970. Es genügt, wenn der Aufgebotsantrag von einem Miterben gestellt ist (ZPO. §. 997). [2]) ZPO. §. 947. [3]) ZPO. §. 954. [4]) Vgl. ZPO. §. 952 Abs. 4. §. 577 Abs. 2.

§. 2016. Die Vorschriften der §§. 2014, 2015 finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet[1]).

Das gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach §. 1971 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird, mit der Maßgabe, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt[2]).

[1]) sei es allgemein, sei es gegenüber dem seine Befriedigung fordernden Gläubiger (Vorbm. 8 vor §. 1998). [2]) Vgl. §. 1990 Abs. 2, KO. §. 221.

§. 2017. Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt[1]), so beginnen die im §. 2014 und im §. 2015 Abs. 1 bestimmten Fristen[2]) mit der Bestellung.

[1]) §§. 1960, 1961; vgl. ZPO. §. 991. [2]) für den Erben und für den Nachlaßpfleger.

Dritter Titel.
Erbschaftsanspruch.

1. Dem Erben wird ein Gesamtanspruch (hereditatis petitio) gegen den Erbschaftsbesitzer, d. h. gegen denjenigen gewährt, welcher auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§. 2018, pro herede possidens). Gleichgestellt wird, wer die Erbschaft durch Vertrag von dem Erbschaftsbesitzer erwirbt (§. 2030), nicht jedoch (abgesehen von §. 2027 Abs. 2, §. 2028) wer nur tatsächlich in die Erbschaft eingegriffen hat (pro possessore possidens).

2. Der Anspruch geht auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten (§§. 2018—2021) und auf Erteilung von Auskunft (§. 2027). Der Umfang der Herausgabepflicht bemißt sich grundsätzlich nach den Vorschriften über den Eigentumsanspruch (vgl. §§. 2023, 2024, §. 2025 Satz 1); aus der Natur des Gesamtanspruchs ergeben sich jedoch Abweichungen, insbesondere hinsichtlich der Herausgabe der Nutzungen und des Ersatzes von Verwendungen (§§. 2020, 2022). Übrigens ist der Erbschaftsanspruch nicht durchweg dinglicher, sondern hinsichtlich einzelner herauszugebender Vermögensvorteile (§§. 2020, 2021) nur persönlicher Natur. Der Gesamtanspruch ist vererblich und übertragbar, auch der Pfändung unterworfen. Er verjährt in dreißig Jahren (§§. 194, 195). Kein Erbanspruch auf einzelne Bestandteile, z. B. den Grundbesitz des Nachlasses, RG. 61 S. 76.

3. Neben der Universalklage stehen dem Erben auf Grund der zur Erbschaft gehörenden Rechte die entsprechenden Einzelklagen zu, namentlich auf Grund des §. 857 die Besitzklagen (§§. 861, 862) und die Klage aus dem früheren Besitze (§. 1007). Einer durch die Anstellung der Einzelklagen etwa entstehenden Benachteiligung des Erbschaftsbesitzers (vgl. insbesondere §. 2022) tritt der §. 2029 entgegen. Besondere Rechtsmittel zur Erlangung des vorläufigen Erbschaftsbesitzes gewährt das BGB. dem Erben nicht; es greifen die Vorschriften der ZPO. über einstweilige Verfügungen ein, insbesondere ZPO. §. 940.

4. Wegen des Gerichtsstandes für die Erbschaftsklage s. ZPO. §. 27. Vgl. übrigens auch EG. Art. 26.

Anspruchsgegner; Gegenstand des Anspruchs.

§. 2018. Der Erbe[1]) kann von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat[2]) (Erbschaftsbesitzer)[3]), die Herausgabe des Erlangten verlangen.

[1]) auch der Miterbe, und zwar sowohl gegen einen anderen Erben als gegen einen Fremden (hereditatis petitio partiaria, OLG. 5

S. 282, RG. in JW. 1908 Beil. S. 64; vgl. Gruch. 48 S. 976). Der Nacherbe erlangt den Erbschaftsanspruch mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge (§. 2189), und zwar auch gegen den Vorerben, wenn dieser noch Erbschaftsgegenstände als Erbe zurückbehält. [3]) Der Erbe genügt seiner Beweispflicht durch den Nachweis, daß der Beklagte zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat; Sache des Beklagten ist es, seinerseits den Wegfall der Sache oder der Bereicherung (§. 2021) zu beweisen. [4]) Der Nachlaßpfleger und der Testamentsvollstrecker sind nicht Erbschaftsbesitzer.

§. 2019. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

1. Dingliche Surrogation (pretium succedit in locum rei); vgl. §§. 2041, 2111, auch §§. 1370, 1381, 1382, 1478, 1524, 1646 und KO. §. 45. Ob der Erwerb für die Erbschaft gemacht ist, kommt nicht in Betracht. Auf Grund des §. 2019 steht dem Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers an den im Abs. 1 bezeichneten Gegenständen ein Aussonderungsrecht (KO. §. 48) zu. — Was der Erbschaftsbesitzer auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erlangt hat, muß schon nach §§. 2018, 2021, 818 herausgegeben werden.

2. Durch Abs. 2 wird der gutgläubige Schuldner einer zur Erbschaft gehörenden Forderung mit Bezug auf die Zulässigkeit der Aufrechnung und die Wirksamkeit von Leistungen rc. an den Erbschaftsbesitzer oder einen Dritten, dem letzterer die Forderung abtritt, in entsprechender Weise geschützt wie bei der Abtretung gegenüber dem neuen Gläubiger.

§. 2020. Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat.

Persönlicher Anspruch, der den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung unterliegt (s. Vorbm. 2). Der Halbsatz 2 (vgl. §. 955) enthält eine Abweichung von den Vorschriften über den Eigentumsanspruch (§§. 987 ff., 998). Früchte §. 99, Nutzungen §. 100.

§. 2021. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außerstande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Vgl. §. 818 und Anm. 1 zu §. 2019. Verzinsung nach §. 291. Verwendungen.

§. 2022. Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der

zur Erbschaft gehörenden Sachen[1]) nur gegen Ersatz aller Verwendungen[2]) verpflichtet, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach §. 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Die für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften der §§. 1000 bis 1003 finden Anwendung[3]).

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht[4]).

Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbesondere für die im Abs. 2 bezeichneten Aufwendungen, nach den allgemeinen Vorschriften[5]) in weiterem Umfang Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbschaftsbesitzers unberührt.

[1]) Der §. 2022 gilt nur, soweit der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur ist (Vorbm. 2), für den persönlichen Teil des Anspruchs gelten die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung. Abschwächung des Anspruchs wegen Verwendungen mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit und bei Mangel des guten Glaubens (§§. 2028, 2024). [2]) Die Verwendungen sind dem Erbschaftsbesitzer abweichend von den Vorschriften der §§. 994 ff. auch dann zu ersetzen, wenn sie nicht notwendige waren und wenn der Wert der Erbschaft durch sie nicht mehr erhöht ist. [3]) mithin Zurückbehaltungsrecht und selbständiger Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers. Ein Miterbe (Anm. 1 zu §. 2018) kann wegen Auslagen nicht die Herausgabe von Nachlaßsachen zur Versteigerung verweigern, OLG. 8 S. 272. [4]) z. B. Verauslagung der Beerdigungskosten (§. 1968). [5]) z. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

Einfluß der Rechtshängigkeit.

§. 2023. Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten.

Das gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

Auch §. 2023 gilt nur für den dinglichen Teil des Erbschaftsanspruchs (s. Anm. 1 zu §. 2022). Vgl. zu Abs. 1 den §. 989, zu Abs. 2 die §§. 987, 994 Abs. 2, 995, 996. Für den persönlichen (Bereicherungs-)Anspruch gelten von der Rechtshängigkeit (ZPO. §. 263) an §. 818 Abs. 4, §§. 291, 292, 987 ff.

Mangel des guten Glaubens.

§. 2024. Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des

Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben[1]), so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis[2]) an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt[3]).

[1]) Der Erbschaftsbesitzer ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder lediglich infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß ihm kein Recht an der Erbschaft zusteht (§. 932 Abs. 2). [2]) In einem späteren Zeitpunkte wird wie bei dem Eigentumsanspruche (§. 990) nur die positive Kenntnis des Besitzers davon, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, berücksichtigt. [3]) Die Verschärfung der Haftung tritt nach Maßgabe des §. 2024 nicht nur in Ansehung der Herausgabe von Erbschaftssachen, sondern auch bei der Herausgabe der Bereicherung ein. Für den persönlichen Teil des Erbschaftsanspruchs enthält §. 2024 eine Abweichung von §. 819 Abs. 1, insofern bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes auch die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis berücksichtigt wird. — Haftung wegen Verzugs s. §. 286 (Schadensersatz).

Strafbare Handlungen; verbotene Eigenmacht.

§. 2025. Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand[1]) durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht[2]) erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen[3]). Ein gutgläubiger[4]) Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen[5]) hatte.

Vgl. §. 992.

[1]) Sache (§. 90) oder Recht. [2]) §. 858. [3]) §§. 823 ff. [4]) Vgl. Anm. 1 zu §. 2024. [5]) Im Gegensatze zum Besitzerwerbe kraft Gesetzes (§. 857).

Ausschluß der Ersitzung.

§. 2026. Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat.

Die Vorschrift hat nur Bedeutung für die Ersitzung von beweglichen Sachen, die sich nach §§. 937 ff. in zehn Jahren vollenden würde. Der Erbschaftsanspruch verjährt erst in dreißig Jahren (§. 195). Vgl. übrigens §. 939 i. V. m. §. 207.

Auskunftspflicht.

§. 2027. Der Erbschaftsbesitzer[1]) ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen[2])[3]).

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer

zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat[4]).

Vgl. §. 2362 Abs. 2.

[1]) auch der mit der hered. petitio partiaria belangte Miterbe (OLG. 4 S. 428, 5 S. 281, 6 S. 314). [2]) und eventuell den Offenbarungseid zu leisten (§. 260). Nach ZPO. §. 254 kann bei der Einklagung des Erbschaftsanspruchs die bestimmte Angabe der herauszugebenden Gegenstände in der Klage vorbehalten werden, bis der Erbschaftsbesitzer das Bestandsverzeichnis vorgelegt und es eventuell beschworen hat; vgl. hierzu und betreffs der Bedeutung der Eidesleistung OLG. 12 S. 363. [3]) Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf den gesamten Nachlaß, insbesondere auch auf die dazu gehörenden Forderungen (RG. in JW. 1908 Beil. S. 104). Unter dem Verbleibe von Erbschaftsgegenständen ist nicht nur der örtliche, sondern auch der wirtschaftliche (§. 2019) zu verstehen. [4]) Vgl. Anm. 5 zu §. 2025, OLG. 9 S. 84, 386 (Wegnahme der Schlüssel zur Wohnung des Erblassers), 7 S. 136 (Anwendung der Vorschrift auf Miterben?). Wer nur erbschaftliche Geschäfte geführt hat, fällt nicht unter Abs. 2 (OLG. 9 S. 386).

§. 2028. Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat[1]), ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist[2]).

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei[3]).

Die Vorschriften des §. 259 Abs. 3[4]) und des §. 261[5]) finden Anwendung.

[1]) auch ein Miterbe, der Hausgenosse des Erblassers gewesen ist (RJA. 2 S. 79, aber auch OLG. 4 S. 429, 5 S. 358). [2]) Hier abweichend von §. 2027 keine Verpflichtung zur Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses nach §. 260 (RG. in JW. 1902 Beil. S. 266, OLG. 11 S. 280), unter Umständen aber zur Mitteilung einer Rechnung und Vorlegung von Belegen nach §. 259. [3]) Verfahren bei der Eidesleistung nach FGG. §§. 79, 163, vgl. RJA. 4 S. 166 (keine Beschwerde des Geladenen gegen die Terminsbestimmung); falls der Eid vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist, nach ZPO. §. 889. [4]) Keine Verpflichtung zur Eidesleistung in Angelegenheiten von geringer Bedeutung. [5]) Zuständiges Gericht (OLG. 2 S. 190), Änderung der Eidesnorm, Kosten der Abnahme des Eides.

Erbschaftliche Einzelansprüche.

§. 2029. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in An-

sehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.

Die Vorschrift ist an die Stelle der römischen exceptio ne praejudicium fiat hereditati getreten, die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch sind jedoch zur Anwendung zu bringen, ohne daß es einer Einrede seitens des Beklagten bedarf. Der §. 2029 greift gegenüber Besitzklagen wie gegenüber petitorischen Klagen ein und gilt auch zugunsten des unredlichen Erbschaftsbesitzers. Vgl. im übrigen die Vorbm. S. 869 Nr. 8.

Weiterer Anspruchsgegner.

§. 2030. Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich.

Vgl. §§. 2371, 2385. Kein Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Erbschaft. Die Vorschrift gilt auch für den Erwerber eines Erbteils (§. 2033, §. 1922 Abs. 2), aber nicht für denjenigen, welcher einzelne Gegenstände aus der Erbschaft vom Erbschaftsbesitzer erwirbt; im letzteren Falle greift neben den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen und dem Grundbuchrecht noch §. 2366 ein.

Herausgabe des Vermögens eines für tot Erklärten.

§. 2031. Überlebt eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt[1]), so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften[2]) verlangen. Solange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung[3]) seines Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt.

Das gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist[4]).

[1]) §. 18. [2]) Der für tot Erklärte hat also den Gesamtanspruch nur gegenüber einem Erbschaftsbesitzer im Sinne der §§. 2018, 2030. [3]) Verjährungsfrist an sich dreißig Jahre (§. 195). [4]) Vgl. §. 2370.

Vierter Titel.

Mehrheit von Erben.

1. Das Rechtsverhältnis der Miterben ist im Anschluß an das preuß. ALR. nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet. Dies kommt sowohl in dem Rechtsverhältnisse der Erben untereinander (§§. 2032—2057) als auch in dem Rechtsverhältnisse zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern (§§. 2058—2063) zum Ausdrucke.

2. Was das innere Verhältnis anbetrifft, so steht

a) während der Zeit bis zur Auseinandersetzung (§§. 2032 bis 2041) die Verwaltung des Nachlasses und die Verfügung über die Nachlaßgegenstände den Erben nur gemeinschaftlich zu (§§. 2038, 2040), wogegen die Geltendmachung der zum Nachlasse gehörenden Ansprüche durch jeden Miterben selbständig zugunsten aller Erben

erfolgen kann (§. 2089). Jeder Miterbe kann über seinen Anteil am Nachlasse verfügen (§. 2088), den übrigen Miterben ist jedoch durch ein mit dinglicher Kraft ausgestattetes Vorkaufsrecht (§§. 2084—2087) die Möglichkeit gegeben, das Einbringen eines Fremden in die Gemeinschaft abzuwehren.

b) Die Auseinandersetzung (§§. 2042—2049) kann von jedem Miterben jederzeit verlangt werden, soweit sie nicht durch eine Vereinbarung der Erben (§. 2042 Abs. 2 i. V. m. §. 749 Abs. 2, 3, §§. 750, 751), durch eine Anordnung des Erblassers (§. 2044) oder in gewissen Fällen durch gesetzliche Vorschrift (§. 2043) zeitweilig ausgeschlossen ist oder Aufschub verlangt werden kann (§. 2045). Für die Durchführung der Auseinandersetzung sind im allgemeinen die Vorschriften über die Teilung bei einer Gemeinschaft maßgebend (§. 2042 Abs. 2 i. V. m. §§. 752 ff. und für Gegenstände des unbeweglichen Vermögens ZVG. §§. 180 ff.). Nach erfolgter Auseinandersetzung ist eine vertragsmäßige Wiedereinführung der Erbengemeinschaft ausgeschlossen (OLG. 5 S. 357).

c) Bei der Auseinandersetzung erfolgt zugleich die Ausgleichung unter den im Miterbenverhältnisse stehenden Abkömmlingen des Erblassers wegen des Vorempfangenen (§§. 2050—2057). Sie findet regelmäßig bei der gesetzlichen Erbfolge, bei einer Erbeinsetzung durch Verfügung von Todes wegen dagegen nur ausnahmsweise statt (§§. 2050, 2052). Das Gesetz bezeichnet des näheren die Fälle der Ausgleichung (§§. 2050—2054) sowie die eine Ausgleichungspflicht begründenden Zuwendungen (§. 2050) und regelt das bei dem Vollzuge der Ausgleichung einzuhaltende Verfahren (§§. 2055—2057).

3. Die Bewirkung der Auseinandersetzung gehört zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers (§. 2204). Ist ein solcher nicht vorhanden oder nicht zur Auseinandersetzung befugt (§. 2208, vgl. OLG. 9 S. 366, auch RG. 28 S. A 16), so ist nach FGG. §§. 86 ff. das Nachlaßgericht dazu berufen, auf Antrag eines Miterben oder gewisser anderer Berechtigter (§. 86 Abs. 2, nach §. 192 kraft Landesrechts auch von Amtswegen) die Auseinandersetzung zu vermitteln. Das Verfahren ist zulässig, auch wenn ein Beteiligter im voraus erklärt, daß er sich auf eine gütliche Einigung nicht einlasse (RJA. 4 S. 14). Voraussetzung ist jedoch, daß das Erbrecht des Antragstellers nicht bestritten wird oder im Prozesse festgestellt ist (RJA. 1 S. 182, OLG. 8 S. 310, auch RG. 24 S. A 189). Beurkundung der Auseinandersetzung trotz Widerspruchs eines Dritten RJA. 5 S. 280. Unzulässigkeit des Verfahrens während Bestehens einer Nachlaßverwaltung OLG. 4 S. 480; sonstige Hindernisse RJA. 6 S. 264, 7 S. 174.

Das Verfahren wird von der Offizialmaxime (FGG. §§. 12, 87) beherrscht und ist mit Versäumnisfolgen (§. 89, §. 91 Abs. 3, §. 92; vgl. OLG. 10 S. 85) ausgestattet, trägt aber doch nur einen vermittelnden Charakter; die Entscheidung nicht beizulegender Streitigkeiten bleibt dem Prozeßrichter vorbehalten (RJA. 8 S. 10). Das Gericht hat einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen, die Auseinandersetzung zu beurkunden und zu bestätigen (§. 93). Aus der rechtskräftig bestätigten Auseinandersetzung findet die Zwangsvollstreckung statt (§§. 96, 98).

Betreffs des Verfahrens vgl. noch OLG. 5 S. 179, RJA. 6 S. 85 = KG. 30 S. A 106 (Einleitung, Kostenpflicht, Beschwerde) und OLG. 6 S. 486 (Anfechtung wegen verschwiegener Nachlaßmasse), auch RJA. 7 S. 170.

Landesgesetzlich kann auf Grund des FGG. §. 193 die Auseinandersetzung an Stelle der Gerichte oder neben ihnen den Notaren übertragen werden (vgl. preuß. FGG. Art. 21—28, OLG. 7 S. 210, 388).

4. Für die Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht, wie dies bei Vermächtnissen und Auflagen möglich ist, nur einzelnen Erben obliegen, haften die Miterben grundsätzlich als Gesamtschuldner (§. 2058, vgl. SeuffA. 57 S. 198). Der Grundsatz ist jedoch für die Zeit sowohl vor als auch nach der Teilung des Nachlasses erheblichen Einschränkungen unterworfen:

a) Bis zur Teilung sind die Nachlaßgläubiger darauf beschränkt, entweder ihre Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen (§. 2059 Abs. 2) oder gegenüber einem einzelnen Miterben sich an dessen Erbteil (Anteil am ganzen Nachlasse) zu halten (§. 2059 Abs. 1 Satz 1, vgl. Anm. 6 zu §. 2088). Beide Ansprüche neben einander können nicht geltend gemacht werden, jedoch kann auf Grund eines gegen sämtliche Erben ergangenen Urteils auch die Pfändung und Überweisung des Erbteils eines Miterben erfolgen (OLG. 11 S. 282). Haftet ein Miterbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so hat er doch mit seinem übrigen Vermögen außer dem Erbteile nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Verbindlichkeit einzustehen (§. 2059 Abs. 1 Satz 2).

b) Nach der Teilung tritt grundsätzlich Gesamthaftung und unbeschränkte Haftung aller Miterben ein, da eine Nachlaßverwaltung nunmehr ausgeschlossen ist (§. 2062), als Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung mithin nur der auf den Fall der Überschuldung des Nachlasses beschränkte Nachlaßkonkurs offensteht. Von dieser strengen Haftung sind die Erben jedoch in den Fällen des §. 2060 befreit; außerdem ist ihnen in der öffentlichen Aufforderung der Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen gemäß §. 2061 ein weiteres Sicherungsmittel gegen die Gesamthaftung gegeben.

I. Rechtsverhältnis der Erben unter einander.

1. Bis zur Auseinandersetzung.

a) Erbengemeinschaft.

§. 2032. Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§. 2033 bis 2041.

1. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand steht im Gegensatze zu der Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§. 741—758); sie findet sich im BGB., von dem Miterbenverhältnis abgesehen, bei der Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft (vgl. die Vorbm. S. 826, 491). Keine Konfusion und Konsolidation bei dem Zusammentreffen von Rechten eines einzelnen

Miterben mit Verpflichtungen oder Belastungen des gemeinschaftlichen Vermögens oder umgekehrt. Vom Erblasser getroffene Teilungsanordnungen haben keine dingliche Wirkung (Anm. 1 zu §. 2048). Umwandelung des gemeinschaftlichen Eigentums zur ges. Hand in Miteigentum aller oder Sondereigentum eines einzelnen Erben s. Anm. 4 zu §. 2042.

2. Eintragung der Miterben in das Grundbuch GBO. §. 48. Gemäß §. 857 sind die Miterben auch Mitbesitzer des Nachlasses, Besitzschutz im Verhältnisse der Miterben untereinander §. 866. Auskunftspflicht eines Miterben, der Hausgenosse des Erblassers gewesen, Anm. 1 zu §. 2028.

3. Bei Fortführung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns durch die mehreren Erben entsteht eine offene Handelsgesellschaft unter diesen erst mit Abschluß eines darauf gerichteten Vertrags (RG. 22 S. A 280, OLG. 4 S. 454).

b) Verfügungsrecht eines Miterben.

§. 2033. Jeder Miterbe[1]) kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen[2]). Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[3])[4]).

Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen[5])[6]).

[1]) Ein Alleinerbe kann über die ihm angefallene Erbschaft als Ganzes nicht dinglich verfügen; vgl. §. 2374. Die Verfügung des Miterben kann in der Übereignung des Erbteils sowie in der Bestellung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs bestehen. Im Falle der Übereignung haftet der Erwerber nach §§. 2382 ff. (1967 ff., 2058 ff.) für die Nachlaßverbindlichkeiten. Den Anspruch auf Auseinandersetzung oder auf dasjenige, was ihm bei dieser zukommt, kann der Miterbe nicht als selbstständiges Recht mit der Wirkung abtreten, daß der neue Gläubiger gemäß §. 898 an seine Stelle tritt (RG. 60 S. 126, 133; OLG. 12 S. 374). [2]) Vgl. §. 747; abweichend in den anderen Fällen der Gemeinschaft zur gesamten Hand (§. 719 Abs. 1, §. 1442 Abs. 1, §. 1471 Abs. 2; vgl. RG. 60 S. 129. [3]) Vgl. BGB. §. 128, FGG. §§. 167 ff. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §. 1643 Abs. 1, §. 1822 Nr. 1. — Die im Abs. 1 vorgeschriebene Form ist nach den §§. 2371, 2385 auch für den obligatorischen Vertrag erforderlich, durch den ein Miterbe die Verpflichtung zur Verfügung über seinen Anteil übernimmt. Der obligatorische und der dingliche Vertrag (Verkauf und Übertragung des Erbteils) können mithin zusammengefaßt werden. [4]) Die dingliche Übertragung des Erbteils hat zur Folge, daß der Erwerber an Stelle des Veräußerers in die Gemeinschaft zur gesamten Hand eintritt. Eine Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände, insbesondere die Auflassung von Nachlaßgrundstücken, findet nicht statt (OLG. 2 S. 242, 4 S. 189, 5 S. 427), der Erwerber erlangt jedoch nicht völlig die Rechtsstellung des veräußernden Miterben, er ist im Erbscheine (§. 2357) nicht an Stelle des letzteren aufzuführen und der früher erteilte Erbschein wird durch die Veräußerung des Erbteils nicht unrichtig. So jetzt KG. 29 S. A 88, 30 S. A 101 = RJA. 5 S. 186, 6 S. 118 (mit zahlreichen Zitaten), ferner RJA. 5 S. 236, vgl. auch RG. 60 S. 131.

Rechtsverhältnis bei Übertragung aller Erbteile auf einen Miterben s. Anm. 4 zu §. 2042. [5]) auch nicht mit bedingter Wirkung (für dasjenige, was dem Verfügenden von dem betreffenden Gegenstande bei der Auseinandersetzung etwa zufällt) RJA. 1 S. 82 = KG. 20 S. A 85, OLG. 2 S. 27). [6]) Vgl. zu Abs. 1 den §. 2037, zu Abs. 2 den §. 2040 Abs. 1 und die dortige Anm. 2. Entsprechend dem §. 2038 ist in ZPO. §. 859 Abs. 2 die Frage der Pfändbarkeit dahin geregelt, daß zwar der Anteil eines Miterben an dem Nachlasse (vgl. RJA. 3 S. 151, RG. 49 S. 405), nicht aber der Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Pfändung unterworfen ist (OLG. 2 S. 27, 4 S. 426). Auch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek kann auf den Anteil eines Miterben am Nachlaßgrundstücke nicht eingetragen werden (KG. 28 S. A 111). Doch ist die Verfügungsbeschränkung, die in der Pfändung des Erbteils in Ansehung eines jeden Nachlaßgegenstandes enthalten ist, im Grundbuche der Nachlaßgrundstücke eintragbar und muß eingetragen werden, wenn eine grundbuchmäßige Verfügung über das Grundstück erfolgt (RJA. 3 S. 151, 6 S. 285, OLG. 7 S. 354). Die Pfändung des Erbteils erfolgt nach ZPO. §. 857, die Miterben sind dabei als Drittschuldner anzusehen (RJA. 6 S. 240). — Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß bedarf es bis zur Auseinandersetzung eines gegen alle Miterben vollstreckbaren Schuldtitels (ZPO. §. 747, s. dazu OLG. 7 S. 821).

c) **Vorkaufsrecht.**

§. 2034. Verkauft ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt.

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt zwei Monate. Das Vorkaufsrecht ist vererblich.

Vgl. die Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht, §§. 504 ff. und über das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken, §§. 1094 ff. Das den Miterben (und zwar mehreren Miterben nur gemeinschaftlich) zustehende Vorkaufsrecht hat dingliche Wirkung (§§. 2035, 2037). Soweit es in den §§. 2034 ff. nicht besonders geregelt ist, greifen die §§. 504 ff. ein. Danach beginnt die zweimonatige Ausübungsfrist mit der Mitteilung des Verkaufs seitens des Verkäufers an die Miterben. Kein Vorkaufsrecht bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses, auch nicht bei Verkauf an einen Miterben. Durch Rechtsgeschäft unter Lebenden kann das Vorkaufsrecht nicht übertragen werden (§. 514, KG. 28 S. A 204). Ein anderes gesetzliches Vorkaufsrecht als das der Miterben ist dem BGB. unbekannt.

§. 2035. Ist der verkaufte Anteil auf den Käufer übertragen, so können die Miterben das ihnen nach §. 2034 dem Verkäufer gegenüber zustehende Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben[1]). Dem Verkäufer gegenüber erlischt das Vorkaufsrecht mit der Übertragung des Anteils.

Der Verkäufer hat die Miterben von der Übertragung unverzüglich zu benachrichtigen[2]).

¹) Geschieht dies, so fällt der gemäß §. 2033 auf den Käufer übertragene Erbteil ohne weiteres den Miterben an (abweichend OLG. 9 S. 387).
²) Die sich aus §. 510 Abs. 1 ergebende Verpflichtung des Verkäufers bleibt unberührt.

§. 2036. Mit der Übertragung des Anteils auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten¹) frei. Seine Haftung bleibt jedoch bestehen, soweit er den Nachlaßgläubigern nach den §§. 1978 bis 1980 verantwortlich ist; die Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

¹) Vgl. §§. 2382, 2383.

§. 2037. Überträgt der Käufer den Anteil auf einen anderen, so finden die Vorschriften der §§. 2033, 2035, 2036 entsprechende Anwendung.

Die Miterben können hiernach das ihnen auf Grund des ersten Verkaufs gemäß §. 2034 zustehende Vorkaufsrecht auch gegen den zweiten und weiteren Käufer des Erbteils geltend machen, sie haben aber nicht etwa ein neues Vorkaufsrecht für jeden weiteren Verkaufsfall.

d) **Verwaltung.**

§. 2038. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen¹).

Die Vorschriften der §§. 743, 745, 746, 748 finden Anwendung²). Die Teilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung³). Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Teilung des Reinertrags verlangen⁴).

¹) Das im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochene Prinzip beruht auf der Gemeinschaft zur gesamten Hand, im Satz 2 und Abs. 2 (wie auch in §. 2088 Abs. 1 und §. 2089) werden sog. Individualrechte der Miterben anerkannt; vgl. §. 2357 Abs. 1 (Antrag auf Erbschein), Anm. 1 zu §. 2003 (Inventarerrichtung), ZPO. §. 991 und KO. §. 217 (Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger bzw. Nachlaßkonkurs; abweichend §. 2062 für die Nachlaßverwaltung); s. auch Anm. 1 zu §. 2027 und 2028. Ähnliche Rechtsverhältnisse: §. 744, §. 1472 Abs. 2, §. 2120 Satz 1, §. 2224 Abs. 2. Zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erben des eingetragenen Eigentümers bedarf es nach GBO. §. 22 Abs. 2 der Zustimmung sämtlicher Erben bzw. Erbeserben (RJA. 8 S. 199 = KG. 25 S. A 114). ²) Recht jedes Miterben auf einen seinem Erbteil entsprechenden Bruchteil der Früchte und auf Mitgebrauch der Nachlaßgegenstände §. 743. Beschlüsse über Verwaltung und Benutzung durch Stimmenmehrheit nach Maßgabe der Erbteile §. 745. Wirksamkeit derselben für und gegen Sondernachfolger §. 746. Bei-

tragspflicht zu den Kosten und Lasten §. 748. Anspruch der Miterben untereinander auf Urkundenvorlegung OLG. 2 S. 185, auf Abrechnung OLG. 5 S. 858. [3]) Diese Abweichung von dem bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen geltenden Rechte (§. 748 Abs. 1) beruht darauf, daß vermöge der Ausgleichungspflicht dasjenige, was dem einzelnen Miterben schließlich gebührt, hinter dem seinem Erbteil entsprechenden Bruchteile des Nachlasses zurückbleiben kann. [4]) Vgl. §. 721 Abs. 2.

e) **Nachlaßansprüche.**

§. 2039. Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

1. Vgl. §. 432 Abs. 1, §. 1281, §. 1077 Abs. 1; Hinterlegung §§. 372 ff. Bestellung des Verwahrers FGG. §. 165.

2. Geltendmachung des Anspruchs auf Rechnungslegung an die Gesamtheit durch einen einzelnen Miterben RG. 20 S. 318, Erhebung der negativen Feststellungsklage durch einen Miterben RG. 44 S. 183 (beides für preuß. Recht). Der §. 2039 gilt auch für den Erbschaftsanspruch, dagegen nicht für Rechte, die nicht den Charakter eines Anspruchs haben, z. B. das gesetzliche und vertragsmäßige Rücktrittsrecht (§§. 325 ff., 346 ff.), das Wiederkaufsrecht (§§. 497 ff.), das persönliche oder dingliche Vorkaufsrecht (§§. 504 ff., 1094 ff.), vgl. auch die preuß Recht betreffende Entsch. d. RG. 44 S. 247 (keine Ausübung eines Aktienbezugsrechts oder des Rechtes auf Widerruf einer Schenkung durch einen einzelnen Miterben). — Der Antrag auf Wiederversteigerung nach ZVG. §§. 128, 132, 133 kann von jedem Miterben selbständig gestellt werden, OLG. 9 S. 421.

3. Ist ein Miterbe Schuldner einer zum Nachlasse gehörenden Forderung, so erlischt diese nicht durch Vereinigung. Der Miterbe kann jedoch in der Regel verlangen, daß ihm seine Schuld bei der Auseinandersetzung auf seinen Erbteil angewiesen wird. Zur Leistung an den Nachlaß ist er verpflichtet, soweit dies zur Deckung der Passiva des Nachlasses erforderlich ist oder die geschuldete Leistung dasjenige übersteigt, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt; vgl. OLG. 3 S. 172, 4 S. 432.

f) **Verfügung über Nachlaßgegenstände.**

§. 2040. Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen.

1. Vgl. zu Abs. 1 den §. 2033 Abs. 2 und §. 747 Satz 2, zu Abs. 2 den §. 719 Abs. 2 und §. 1442 Abs. 2. Unter Abs. 1 fällt auch die Kündigung einer Nachlaßforderung (OLG. 4 S. 118). Ausschlagung

einer zum Nachlasse gehörenden Erbschaft §. 1952 Abs. 3. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ZPO. §. 747, s. Anm. 6 zu §. 2033.

2. Für die Eintragung der Übertragung oder Aufhebung eines im Grundbuch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Rechtes bedarf es gemäß GBO. §. 41 der vorgängigen Eintragung der Erben auch dann nicht, wenn der Erbteil eines Miterben nach §. 2033 auf einen Dritten übertragen ist (RJA. 4 S. 268 = KG. 28 S. A 285).

3. Steht ein Miterbe unter Vormundschaft, so bedarf ein vom Vormunde gemeinsam mit den übrigen Erben vorgenommenes Rechtsgeschäft nach den allgemeinen Vorschriften der Genehmigung des Gegenvormundes bzw. Vormundschaftsgericht (RJA. 4 S. 181 = KG. 27 S. A 169).

g) Gegenstand der Gemeinschaft.

§. 2041. Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des §. 2019 Abs. 2 Anwendung.

Vgl. §. 718 Abs. 2, §§. 1370, 1473, 1524, 2111, 2374.

2. Auseinandersetzung.

a) Allgemeine Vorschriften.

§. 2042. Jeder Miterbe[1]) kann jederzeit die Auseinandersetzung[2]) verlangen, soweit sich nicht aus den §§. 2043 bis 2045 ein anderes ergibt.

Die Vorschriften des §. 749 Abs. 2, 3 und der §§. 750 bis 758 finden Anwendung[3])[4]).

[1]) Auseinandersetzung nur gegenüber einem einzelnen Miterben bei Fortsetzung der Erbengemeinschaft unter den übrigen RJA 2 S. 221 (= KG. 23 S. A 74), OLG. 9 S. 389, 11 S. 230. Ein Minderjähriger bedarf zu dem Erbteilungsvertrage nach §. 1822 Nr. 2 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, an dessen Stelle nach FGG. §§. 88, 97 Abs. 2 unter Umständen das Nachlaßgericht tritt (vgl. RJA. 8 S. 59); eine Ehefrau, wenn ihr Erbteil eingebrachtes Gut ist, der Zustimmung des Mannes (OLG. 8 S. 332). [2]) Ist ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker nicht vorhanden und führt die vermittelnde Tätigkeit des Nachlaßgerichts (FGG. §§. 86 ff., Vorbm. 3) nicht zum Ziele, so kann die Auseinandersetzung mittelst der Erbteilungsklage betrieben werden. Diese ist auf eine bestimmte Art der Teilung zu richten (SeuffA. 57 S. 190, OLG. 6 S. 397), Gerichtsstand ZPO. §. 27. [3]) Die im Abs. 2 für anwendbar erklärten Vorschriften betreffen die Wirkung einer vertragsmäßigen Ausschließung der Aufhebung, die Art und Weise der Teilung, den Anspruch der Gemeinschafter auf Berichtigung von Verbindlichkeiten, für die sie als Gesamtschuldner haften, und von Forderungen, die ihnen auf Grund der Gemeinschaft untereinander zustehen (OLG. 4

S. 488), die gegenseitige Gewährleistungspflicht und die Unverjährbarkeit des Teilungsanspruchs. Vgl. GBO. §. 87 (Umschreibung einer Nachlaßhypothek auf einen Miterben) und ZVG. §§. 180 ff. (Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks zwecks Aufhebung der Gemeinschaft). [4]) Wird bei der Auseinandersetzung ein Nachlaßgegenstand einem einzelnen Miterben übertragen, so ist er in seiner Gesamtheit Gegenstand des Rechtsgeschäfts; es unterliegt deswegen ein Erbauseinandersetzungsvertrag, in welchem einem Miterben das alleinige Eigentum an einem Nachlaßgrundstück übertragen wird, der Form des §. 313 (OLG. 5 S. 355) und es ist bei der Auflassung für Kosten und Stempel der Wert des ganzen Grundstücks maßgebend (OLG. 9 S. 322). Auch dann, wenn das gemeinschaftliche Eigentum zur gesamten Hand an einem Nachlaßgrundstück in Miteigentum aller einzelnen Erben verwandelt werden soll, bedarf es der Auflassung und zur Gültigkeit des obligatorischen Vertrags nach §. 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (RG. 57 S. 432). Werden jedoch einem Miterben die Erbteile aller übrigen Erben gemäß §. 2033 übertragen, so erwirbt er damit auch das Alleineigentum an den Nachlaßgrundstücken; es bedarf zur Umschreibung im Grundbuche nicht der Auflassung (RJA. 3 S. 262 = KG. 26 S. A 133). Zur Fortführung der Firma eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts bedarf es auch in diesem Falle einer besonderen Einwilligung des Miterben (HGB. §. 22, RJA. 5 S. 185 = KG. 29 S. A 83). — Übertragung einer Hypothek rc. auf einen einzelnen Miterben GBO. §§. 87, 99.

b) Zeitweilige Unzulässigkeit.

§. 2043. Soweit die Erbteile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen[1]).

Das gleiche gilt, soweit die Erbteile deshalb noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung[2]), über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt[3]) oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung[4]) noch aussteht[5]).

[1]) Vgl. §. 1923 Abs. 2. Unzulässigkeit der Erteilung eines (nicht gemeinschaftlichen) Erbscheins vor dem bezeichneten Zeitpunkte KG. 22 S. A 61. [2]) §§. 1723, 1733, 1736. [3]) §§. 1741, 1753, 1757. [4]) §§. 80, 84. [5]) Eine gegen die Vorschriften des §. 2043 erfolgte Auseinandersetzung ist nur dann unwirksam, wenn der erwartete Miterbe hinzutritt. Der §. 2043 findet entsprechende Anwendung in den Fällen des EG. Art. 86, 87 Abs. 2.

c) Ausschließung.

§. 2044. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Die Vorschriften des §. 749 Abs. 2, 3, der §§. 750, 751 und des §. 1010 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Die Verfügung wird unwirksam, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtnis anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

1. Das Teilungsverbot fällt unter den Begriff der Auflage (§. 1940), erzeugt daher nur eine persönliche Bindung der Erben. Zweifelhaft, ob die Erben sich gegenseitig die Beschränkung erlassen können. Im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Miterben wirkt die Verfügung des Erblassers nicht gegen die Konkursmasse (KO. §. 16 Abs. 2).

2. Die im §. 1669 vorgeschriebene Auseinandersetzung zwischen dem wiederheiratenden Ehegatten und den minderjährigen Kindern kann vom Erblasser nicht ausgeschlossen werden, RG. 21 S. A 24, aber auch 24 S. A 155.

3. Nach §. 1010 Abs. 1 wirkt das hinsichtlich eines Nachlaßgrundstücks getroffene Teilungsverbot gegen den Sondernachfolger eines Erben nur bei Eintragung in das Grundbuch.

4. Zum Abs. 2 vgl. §§. 2109, 2162, 2163, 2210.

d) **Aufschub.**

§. 2045. Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach §. 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im §. 2061 bestimmten Anmeldungsfrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach §. 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich[1]) der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird[2]).

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) Der §. 2045 steht im Zusammenhange mit den Vorschriften des §. 2060 Nr. 1 und des §. 2061 über die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

e) **Durchführung.**

§. 2046. Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.

Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

Neben den §§. 2046 ff. sind nach §. 2042 Abs. 2 die §§. 752 ff.

maßgebend; vgl. insbesondere zu §. 2046 den §. 755, auch die §§. 52, 738, 1475. Der §. 2046 bezieht sich nur auf das Verhältnis der Erben untereinander. Nachlaßverbindlichkeiten §§. 1967 ff. Abs. 1 Satz 2 ist auch bei Streit der Miterben über ihre Ausgleichungspflicht anwendbar (OLG. 9 S. 389).

§. 2047. Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile[1]).

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich[2]).

[1]) Vgl. §§. 784, 1476. Übertragung eines Nachlaßgegenstandes auf einen einzelnen Miterben s. Anm. 4 zu §. 2042, auch OLG. 5 S. 288 (kein Recht auf diese Art der Teilung). [2]) Vgl. §. 2373 Satz 2. Bezüglich dieser Schriftstücke stehen die Erben dann in einer gewöhnlichen Gemeinschaft; s. besonders §. 745.

§. 2048. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen[1]). Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil[2]).

[1]) Die Anordnungen des Erblassers haben, auch wenn er den einzelnen Miterben bestimmte Gegenstände zuweist, nur obligatorische Wirkung (RG. 22 S. A 802, 28 S. A 196). Schutz des Pflichtteilsberechtigten §. 2306. [2]) Vgl. §. 319, §. 2155 Abs. 3; wegen des „offenbar" auch §§. 1591, 1717. Der Erblasser kann auch ein schiedsrichterliches Verfahren für die bei der Auseinandersetzung etwa entstehenden Streitigkeiten anordnen (ZPO. §. 1048).

§. 2049. Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswert angesetzt werden soll.

Der Ertragswert bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann.

Vgl. §. 1515 Abs. 2, 3, §. 2312. Die Aufstellung von Grundsätzen für die Ermittelung des Ertragswerts ist im EG. Art. 137 der Landesgesetzgebung überlassen. Wegen des Begriffs „Landgut" s. §. 98 Nr. 2.

3. Ausgleichung.

a) Umfang der Ausgleichung.

§. 2050. Abkömmlinge[1]), die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, dasjenige, was sie von dem

Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung[2]) erhalten haben, bei der Auseinandersetzung[3]) unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat[4]).

Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden[5]), sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben[6]).

Andere Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung[7]) die Ausgleichung angeordnet hat.

[1]) Die Ausgleichung findet nur unter den Abkömmlingen des Erblassers statt; sonstige Miterben bleiben unberührt. Die Ausgleichung äußert ihre Wirkung nur im Verhältnisse der beteiligten Erben untereinander. Vgl. §. 2055 Abs. 1 a. E. — Ausgleichung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft §. 1503 Abs. 2 (vgl. auch §. 1501, §. 1503 Abs. 3). [2]) §. 1624. [3]) Ist die Ausgleichung bei der Auseinandersetzung unterblieben, so kann für die benachteiligten Miterben gegenüber den begünstigten ein Bereicherungsanspruch gegeben sein. [4]) Vgl. §. 2316 Abs. 3. Der Erlaß der Ausgleichungspflicht kann bei der Zuwendung formlos, später nur durch letztwillige Verfügung erfolgen. [5]) Vgl. §. 1521 Satz 2. [6]) Der Erblasser kann die Ausgleichung auch bezüglich der im Abs. 2 bezeichneten Zuwendungen (vgl. JW. 1902 Beil. S. 266, OLG. 4 S. 488) erlassen. [7]) oder durch letztwillige Verfügung (vgl. Anm. 4).

§. 2051. Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg[1]), so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet[2]).

Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben[3]) eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde.

[1]) §. 1924 Abs. 3, §. 1938, §. 1953 Abs. 2, §. 2344 Abs. 2, §. 2346 Abs. 1 (§. 2349). [2]) Vgl. §. 2327 Abs. 2. Der an die Stelle tretende Abkömmling kann ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des weggefallenen sein; ob er letzteren beerbt hat, ist unerheblich. S. übrigens auch §§. 1935, 2095. [3]) §. 2096 (Abkömmling oder Fremder). Zuwendungen an einen als Ersatzerbe miterbenden Abkömmling §. 2053 Abs. 1.

§. 2052. Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder hat er ihre Erbteile so bestimmt, daß sie

zu einander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbteile, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge nach den §§. 2050, 2051 zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen.

Vgl. §. 2066. In anderen Fällen der Erbeinsetzung durch Verfügung von Todeswegen findet keine Ausgleichung statt.

§. 2053. Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle[1]) des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe[2]) tretender Abkömmling von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Das gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte[3]), eine Zuwendung von dem Erblasser erhalten hat.

[1]) Vgl. die Anm. 1 zu §. 2051. [2]) §. 2096. [3]) Durch Legitimation (§§. 1719, 1736) oder durch Annahme an Kindesstatt (§§. 1757, 1762).

§. 2054. Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten[1]) hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft[2]) entsprechende Anwendung[3]).

[1]) Vgl. §§. 1465, 1538, 1549. [2]) §§. 1483ff. (§. 1499 Abs. 3). [3]) Vgl. zu §. 2054 den §. 2331.

b) **Vollziehung der Ausgleichung.**

§. 2055. Bei der Auseinandersetzung wird jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbteil angerechnet. Der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet.

Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist.

Rechnerische Ausgleichung (Idealkollation). Vgl. zu Abs. 1 a. E. die Anm. 1 zu §. 2050, wegen der Anrechnung von Zuwendungen auf den

Pflichtteil die §§. 2315, 2316. Abs. 2 gilt auch für eine zur Ausgleichung zu bringende Forderung (OLG. 11 S. 231).

§. 2056. Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben.

Der mit der ausgleichungspflichtigen Zuwendung bedachte Miterbe erhält aus dem Nachlasse nichts, wird aber doch bei der Berechnung der Quoten der übrigen Erben mitberücksichtigt, so daß im Verhältnisse der letzteren untereinander keine Veränderung in den Anteilen eintritt.

§. 2057. Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach den §§. 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§. 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung.

Verfahren behufs Leistung des Eides ZPO. §. 889, FGG. §§. 79, 163. Der in Anspruch genommene Miterbe muß alles angeben, was er vom Erblasser ohne Entgelt empfangen hat; welche Zuwendungen ausgleichungspflichtig sind, wird demnächst im Auseinandersetzungsverfahren bezw. Prozesse festgestellt (RG. 58 S. 88, OLG. 12 S. 369). Wer dagegen bezüglich eines äußerlich unentgeltlichen Empfanges Ausgleichung verlangt, muß dartun, daß es sich um eine ausgleichungspflichtige Zuwendung handelt (JW. 1906 S. 358).

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

Grundsatz.

§. 2058. Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner.

1. Nachlaßverbindlichkeiten §§. 1967 ff.; Gesamtschuldner §§. 421 ff. Für die nicht allen Erben gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten, z. B. für Vermächtnisse, die nur einzelnen Miterben auferlegt sind, gelten, abgesehen von den sich aus §§. 2062, 2063, ZPO. §. 997 und KO. §. 235 ergebenden Einwirkungen, die §§. 2058 ff. nicht. Bei Anwendung dieser Vorschriften sind die Fragen der gesamtschuldnerischen oder geteilten und der unbeschränkten oder beschränkten Haftung wohl von einander zu unterscheiden. S. im übrigen die Vorbm. 4 S. 876.

2. Der Einwand, daß der Nachlaß sich ganz im Besitz anderer Miterben befinde, ist unzulässig (OLG. 11 S. 232). Zweifelhaft, ob ein Miterbe, der Nachlaßgläubiger ist, schon vor der Teilung von den übrigen Erben Befriedigung beanspruchen kann oder sich auf die Auseinandersetzung verweisen lassen muß; für ersteres Dresd. Ann. 25 S. 364, für letzteres SeuffA. 59 S. 97 (vgl. Anm. 3 zu §. 2039).

3. Nach ZPO. §§. 27, 28 ist der Gerichtsstand der Erbschaft

für Klagen aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen unbeschränkt begründet, für Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten dagegen nur, solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

Haftung bis zur Teilung.

§. 2059. Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu.

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt.

1. S. die Vorbm. S. 876 Ziff. 8a, zu Abs. 1 Satz 1 auch die Anm. 6 zu §. 2088. Das Recht des Miterben nach §. 2059 Abs. 1 ist nicht identisch mit dem Rechte auf Beschränkung der Haftung, vielmehr ein auf der Erbengemeinschaft beruhender selbständiger Rechtsbehelf (aufschiebende Einrede), der auch ohne Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung und ohne die Voraussetzung der §§. 1990, 1991 geltend gemacht werden kann und auch bei unbeschränkter Haftung nicht völlig versagt (Satz 2). Darüber, ob der Einwand materieller oder prozessualer Natur ist und ob er im Hauptprozeß oder in der Zwangsvollstreckung zu erheben ist, s. OLG. 4 S. 120, auch 11 S. 288.

2. Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß (Abs. 2) wird bis zur Teilung ein gegen alle Erben vollstreckbarer Titel erfordert (ZPO. §. 747, vgl. Anm. 6 zu §. 2088). Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den Testamentsvollstrecker erwirkten Titels ZPO. §. 748.

Haftung nach der Teilung.

§. 2060. Nach der Teilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen[1]) ist; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im §. 1972 bezeichneten Gläubiger[2]) sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet[3]);
2. wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem im §. 1974 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkte geltend macht, es sei denn, daß die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach §. 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird[4]);
3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung

der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist[5]).

[1]) §§. 1970ff.; vgl. §. 2045. Ob die Forderung dem Miterben vor dem Erlasse des Ausschlußurteils bekannt gewesen, ist für diese wie für die im §. 1978 bestimmte Wirkung des Aufgebots ohne Bedeutung. Abweichend Nr. 2 und §. 2061. [2]) Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen. [3]) Vgl. Anm. 2 zu §. 1972 und ZPO. §. 997. [4]) Pfandgläubiger und gleichstehende Gläubiger, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt; vgl. §. 1974 Abs. 3. [5]) Vgl. §. 1989, §. 2000 Satz 3, KO. §§. 161ff., 178ff., 230. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Nachlaßkonkurs erst nach der Teilung eröffnet wird (streitig).

Öffentliche Aufforderung der Nachlaßgläubiger.

§. 2061. Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Teilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablaufe der Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Teilung bekannt ist.

Die Aufforderung ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung. Die Kosten fallen dem Erben zur Last, der die Aufforderung erläßt.

Private Aufforderung im Gegensatze zu dem gerichtlichen Aufgebotsverfahren gemäß §§. 1970ff., §. 2060 Nr. 1. Die Aufforderung kann auch von einem unbeschränkt haftenden Erben erlassen werden; sie bewirkt nach §. 2045 Aufschub der Auseinandersetzung.

Nachlaßverwaltung.

§. 2062. Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß geteilt ist.

Vgl. §§. 1981ff. Auch die Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß des Nachlaßgerichts steht den Erben nur gemeinschaftlich zu (ZBlFG. 4 S. 82). Durch den Halbsatz 2 wird nicht nur das Antragsrecht der Erben, sondern auch dasjenige der Nachlaßgläubiger ausgeschlossen. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird in KO. §. 216 Abs. 2 auch nach der Teilung des Nachlasses zugelassen. In Ansehung eines Erbteils findet wie kein Nachlaßkonkurs (KO. §. 235) so auch keine Nachlaßverwaltung statt.

Inventar.

§. 2063. Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zustatten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt ist[1]).

Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet [2]).

[1]) Vgl. §. 2008 Abs. 1, §. 2144 Abs. 2, §. 2888 Abs. 2, Anm. 1 zu §. 2008. Eine entsprechende Vorschrift für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger in ZPO. §. 997. [2]) Vgl. §. 2144 Abs. 3.

Dritter Abschnitt.
Testament.

1. Testament ist ohne Rücksicht auf Erbeinsetzung jede letztwillige Verfügung. Den Gegensatz bildet der Erbvertrag, der jedoch neben den vertragsmäßigen auch einseitige Verfügungen enthalten kann (§. 2299). Testament und Erbvertrag fallen unter den Begriff der Verfügung von Todeswegen.

2. Den zulässigen Inhalt des Testaments bestimmen im allgemeinen die §§. 1937—1940; s. jedoch auch §§. 2048, 2096, 2100ff., 2197, 2254, 2291, 2297, 2836, 2838. Letztwillige Verfügungen betreffs der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden in den §§. 1509, 1511—1516, 1518 zugelassen oder beschränkt; sonstige letztwillige Anordnungen familienrechtlicher Natur in den §§. 1869, 1598, 1638, 1639, 1651, 1777 (§§. 1687, 1688, 1782, 1792, 1797, 1856, 1868, 1880), 1808, 1909, 1917. Errichtung einer Stiftung durch letztwillige Verfügung §. 83. Letztwillige Bestimmung des Empfangsberechtigten bei einem Vertrag über Leistung an einen Dritten §. 332.

Erster Titel.
Allgemeine Vorschriften.

Unzulässigkeit der Vertretung.

§. 2064. Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.

Keine Pupillarsubstitution. Das gleiche gilt für den Erbvertrag (§. 2274). Fähigkeit zur Testamentserrichtung und Testamentsform §§. 2229ff.

§. 2065. Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen.

Einschränkungen des Prinzips des Abs. 2 bei Vermächtnissen und Auflagen §§. 2151—2156, s. auch §§. 2192, 2193, 2198.

Auslegungsregeln.

1. Person des Bedachten.

a) Gesetzliche Erben.

§. 2066. Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne

nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden[1]), nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht. Ist die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so sind im Zweifel diejenigen als bedacht anzusehen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins gestorben wäre[2]).

[1]) §§. 1924 ff. [2]) Vgl. §. 158 Abs. 1, §. 163.

Die in den §§. 2066 ff. enthaltenen Auslegungsregeln sind, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, grundsätzlich auch auf früher errichtete Testamente anzuwenden (RG. 59 S. 83, 84, s. jedoch Anm. 2 zu EG. Art. 214).

b) **Verwandte.**

§. 2067. Hat der Erblasser seine Verwandten oder seine nächsten Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind im Zweifel diejenigen Verwandten, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden[1]), als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht anzusehen. Die Vorschrift des §. 2066 Satz 2 findet Anwendung.

[1]) §§. 1924—1930. Es entscheidet also auch bei der Berufung der „nächsten Verwandten" im Zweifel nicht die Gradesnähe. Anwendung der Vorschrift auf ältere Testamente OLG. 6 S. 74, 11 S. 255; keine Anwendung auf Zuwendungen an Verwandte eines Dritten Gruch. 50 S. 886.

c) **Kinder des Erblassers.**

§. 2068. Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.

Vgl. §. 1924 Abs. 3. Für Zuwendungen an „die Kinder" eines anderen gilt die Regel nicht, vielmehr tritt hier freie Willensauslegung ein, OLG. 6 S. 312.

d) **Abkömmlinge des Erblassers.**

§. 2069. Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden.

Annahme einer Ersatzberufung (§§. 2096, 2190); vgl. §. 1924 Abs. 3. Bei einem gemeinschaftlichen Testamente nach §. 2269, in welchem für die Zeit nach dem Tode des überlebenden Ehegatten der beiderseitige Nach-

laß einem einseitigen Abkömmling eines von ihnen zugewendet ist, findet der §. 2069 auch dann Anwendung, wenn der andere Ehegatte der Überlebende ist, RJA. 4 S. 17.

Im §. 2068 handelt es sich um Auslegung, im §. 2069 um Ergänzung des letzten Willens. Beide Vorschriften beziehen sich nur auf die eigene Nachkommenschaft des Erblassers. Keine Ausdehnung auf Zuwendungen an Seitenverwandte (OLG. 6 S. 72).

e) **Abkömmlinge eines Dritten.**

§. 2070. Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind.

Welche Abkömmlinge abgesehen von den durch §. 2070 ausgeschlossenen als bedacht anzusehen sind, unterliegt freier Auslegung; die §§. 2069, 2070 gelten hier nicht.

f) **Klasse von Personen.**

§. 2071. Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

g) **Arme.**

§. 2072. Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Arme zu verteilen.

Wegen der Ausführung der Auflage vgl. §. 2194. S auch §. 85 des Ges. v. 7. April 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit. RG. 52 S. 288.

h) **Mehrdeutige Bezeichnung des Bedachten.**

§. 2073. Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so gelten sie als zu gleichen Teilen bedacht.

Vgl. OLG. 12 S. 871.

2. **Bedingte Zuwendungen.**

§. 2074. Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel

anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

Vgl. §. 2108 Abs. 2. Für Zuwendungen unter Bestimmung eines Anfangstermins ist eine dem §. 2074 entsprechende Auslegungsregel nicht aufgestellt, die Auslegung ist hier vollkommen frei. — Unmögliche und unsittliche Bedingungen haben auch bei letztwilligen Verfügungen die Folge, daß die von ihnen abhängig gemachte Bestimmung unwirksam ist (§§. 184, 188). Für bedingte und befristete letztwillige Verfügungen gelten Beschränkungen nach §§. 2109, 2162, 2168. Bloßer Beweggrund in Form einer Bedingung OLG. 11 S. 236.

§. 2075. Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt tut, so ist, wenn das Unterlassen oder das Tun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Tun unterläßt.

Umdeutung der aufschiebenden Bedingung in eine auflösende entgegengesetzten Inhalts (cautio Muciana). Vgl. §. 158 Abs. 2, §. 159.

§. 2076. Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

Vgl. §. 162, auch §. 883.

3. Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten.

§. 2077. Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig[1]) oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden[2]) ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war[3]) und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte[4]).

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist[5]).

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde[6]).

[1]) §§. 1323 ff. [2]) durch Scheidung (§. 1564), Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 1586) oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§. 1348). [3]) §§. 1565—1568. Die Unwirksamkeit tritt nicht ein, wenn der Erblasser das Recht auf Scheidung nach §§. 1570, 1571 durch Verzeihung oder Fristablauf verloren hatte. Es können je-

doch auch solche Scheidungsgründe herangezogen werden, die der Erblasser nicht geltend gemacht hat (OLG. 11 S. 289). [4]) Vgl. §. 1938. [5]) Vgl. §. 1301 (Rückgabe der Brautgeschenke). [6]) Zu Abs. 1—3 s. §. 2268, §. 2279 Abs. 2.

Anfechtung.

1. Anfechtungsgründe.

§. 2078. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte[1]) und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage[2]) nicht abgegeben haben würde.

Das gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist[3]).

Die Vorschriften des §. 122 finden keine Anwendung[4]).

Die §§. 2078—2088 (vgl. §§. 2281 ff.) enthalten betreffs der Anfechtung letztwilliger Verfügungen Sonderbestimmungen gegenüber den allgemeinen Vorschriften der §§. 119 ff., 142 ff. Die wesentlichste Abweichung liegt darin, daß nach §. 2078 Abs. 2, §. 2079 auch der Irrtum im Beweggrund Anfechtbarkeit begründet. Was die Fälle der Nichtigkeit anbetrifft, so wird der geheime Vorbehalt des Nichtwollens (Mentalreservation) auch bei letztwilligen Verfügungen nicht beachtet. Der §. 116 Satz 1 findet mithin Anwendung, Satz 2 dagegen nicht, weil er nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen gilt. Aus letzterem Grunde ist auch §. 117 (Simulation) von der Anwendung ausgeschlossen. §. 118 (Scherz 2c.) findet Anwendung. — Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§. 138) s. OLG. 10 S. 301.

[1]) S. Anm. 1—3 zu §. 119. [2]) Es kommt nicht wie nach §. 119 (vgl. auch §. 1333) auch darauf an, inwieweit eine verständige Würdigung des Falles den Erblasser hätte beeinflussen müssen. [3]) Der Erblasser muß, soweit die Anfechtung auf Irrtum im Beweggrunde gestützt wird, von einer positiven und deutlichen Vorstellung beherrscht gewesen und diese muß für ihn bestimmend gewesen sein (RG. 50 S. 240, OLG. 12 S. 372). Nicht erforderlich ist, daß die irrige Vorstellung den alleinigen Grund für die Verfügung gebildet hat (RG. 59 S. 33). Neben der Anfechtbarkeit nach §. 2078 Abs. 2 besteht, wenn der Irrtum auf arglistiger Täuschung beruht, diejenige wegen Erbunwürdigkeit nach §. 2339 Abs. 1 Nr. 3, §. 2345. Widerrechtlichkeit der Drohung s. RG. im „Recht" 1903 S. 48. [4]) Keine Ersatzpflicht bezüglich des negativen Interesses.

§. 2079. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten[1]) übergangen hat[2]), dessen Vorhandensein[3]) ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt

war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden[4]) ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde[5]).

[1]) §. 2308. Wegen der Rechte des überlebenden Ehegatten nach märkischem Provinzialrechte (prAG. Art. 46 §§. 2, 8) s. OLG. 8 S. 266, 267. [2]) Eine Übergehung liegt vor, wenn der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nicht bedacht hat, ihn aber auch nicht von der Erbschaft ausschließen wollte; sie liegt nicht vor, wenn dem Pflichtteilsberechtigten ohne Rücksicht auf die dem Pflichtteilsrecht zugrunde liegende Stellung eine Zuwendung gemacht ist, RG. 50 S. 288. [3]) Physische Existenz oder rechtliche Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter. [4]) §§. 1719, 1736, 1757, 2309 (Legitimation, Annahme an Kindesstatt, Eheschließung). Die Vorschrift gilt auch für ein gemeinschaftliches Testament bezüglich des Pflichtteilsrechts des zweiten Ehegatten (OLG. 11 S. 257); für die Übergangszeit greift auch gegenüber dem §. 2079 der Grundsatz des EG. Art. 214 Abs. 2 durch (RG. 62 S. 18). [5]) Vgl. über die dem Anfechtungsgegner obliegende Beweispflicht RG. 59 S. 60. Befugnis des Grundbuchamts, bei Anfechtbarkeit eines Testaments nach §. 2079 Vorlegung eines Erbscheins zu fordern, RJA. 5 S. 206 (= KG. 29 S. A 159).

2. **Anfechtungsberechtigung.**

§. 2080. Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde[1]).

Bezieht sich in den Fällen des §. 2078 der Irrtum[2]) nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.

Im Falle des §. 2079 steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zu.

[1]) Vgl. §. 2194, andererseits §. 2341. [2]) Nicht auch die Drohung.

3. **Anfechtungserklärung.**

§. 2081. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt[1]), ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen[2]), ein Testamentsvollstrecker ernannt[3]) oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben[4]) wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht[5]).

Die Vorschrift des Abs. 1 gilt auch für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen

anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage[6]).

[1]) §§. 1937, 2087, 2096, 2100. [2]) §. 1938. [3]) §§. 2197 bis 2200. [4]) §§. 2253 ff. [5]) Vgl. §§. 1842, 1597, 1599, 1955, §. 1957 Abs. 2. Wirksamkeit der Erklärung §. 130 Abs. 3. Für die durch Abs. 1, 3 nicht betroffenen Fälle gilt §. 143. [6]) Vgl. §§. 1639, 1803, 1909; 1940.

4. Anfechtungsfrist.

§. 2082. Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.

Vgl. §§. 121, 124, §. 2340 Abs. 3. Berechnung der Fristen §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. Für die im Abs. 2 bestimmte dreißigjährige Frist ist der Zeitpunkt der Eröffnung der letztwilligen Verfügung ohne Bedeutung.

5. Verweigerung der Leistung.

§. 2083. Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach §. 2082 ausgeschlossen ist.

Vgl. §§. 821, 853, KO. §. 41 Abs. 2, auch §. 2345. Die Vorschrift betrifft nur Vermächtnisse und Auflagen.

Möglichkeit einer verschiedenen Auslegung.

§. 2084. Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

Vgl. §§. 133, 140, 2101. Auch außerhalb des Testaments liegende Umstände können zur Auslegung herangezogen (SeuffA. 58 S. 28), doch kann ein im Testament überhaupt nicht zum Ausdrucke gelangter Wille nicht durch Auslegung zur Geltung gebracht werden (OLG. 6 S. 72; vgl. auch 12 S. 354).

Unwirksamkeit einer von mehreren Verfügungen.

§. 2085. Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

Sondervorschrift gegenüber dem §. 139; vgl. §§. 2161, 2195, auch §. 2258 Abs. 1, Gruch. 48 S. 982.

Vorbehalt einer Ergänzung des Testaments.

§. 2086. Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben, so ist die Verfügung wirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der Ergänzung abhängig sein sollte.

Vgl. §§. 154, 155. OLG. 9 S. 394.

Zweiter Titel.
Erbeinsetzung.

Begriffsmerkmale.

§. 2087. Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.

Vgl. §§. 1922, 1937, 1939, 2103, 2304, auch §. 133. Beispielsfälle OLG. 2 S. 288, 3 S. 115, 330, 7 S. 356, 357, 8 S. 290, 9 S. 395, 396, RG. 28 S. A 196; Anwendung des §. 2087 auf ältere Testamente OLG. 7 S. 357, 9 S. 395. Einsetzung des Ehegatten auf „soviel als das Gesetz erlaubt" OLG. 11 S. 234. Unterschied der Erbeinsetzung von dem Quotenvermächtnisse (legatum partitionis), bei welchem der Bedachte nur einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe einer Summe hat, die einem gewissen Bruchteile des Reinbestandes der Erbschaft entspricht. — Lebensversicherung „zugunsten der Erben" OLG. 12 S. 88, RG. 62 S. 259 (Anm. zu §. 331).

Einsetzung auf Bruchteile der Erbschaft.
a) Gesetzliche Erbfolge neben testamentarischer.

§. 2088. Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Das gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchteil eingesetzt hat und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen.

Die Regel nemo pro parte etc. ist dem BGB. fremd (vgl. §. 1951). Gehört der unter Beschränkung auf einen Bruchteil Eingesetzte zu den gesetzlichen Erben, so nimmt er an der hinsichtlich des Restes der Erbschaft eintretenden gesetzlichen Erbfolge nicht teil, OLG. 2 S. 114.

b) Erhöhung der Bruchteile.

§. 2089. Sollen die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder von ihnen auf einen Bruchteil der Erbschaft eingesetzt ist und

die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnismäßige Erhöhung der Bruchteile ein.

Die §§. 2089—2098 finden nach §. 2157 auf Vermächtnisse entsprechende Anwendung.

c) **Minderung der Bruchteile.**

§. 2090. Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchteile das Ganze, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile ein.

Vgl. §. 2092 Abs. 2.

d) **Vermutung für Gleichheit der Bruchteile.**

§. 2091. Sind mehrere Erben eingesetzt, ohne daß die Erbteile bestimmt sind, so sind sie zu gleichen Teilen eingesetzt, soweit sich nicht aus den §§. 2066 bis 2069 ein anderes ergibt.

Vgl. §. 742, OLG. 5 S. 348.

e) **Bestimmung von Bruchteilen für einige von mehreren Erben.**

§. 2092. Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Teil der Erbschaft.

Erschöpfen[1]) die bestimmten Bruchteile die Erbschaft, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchteile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchteile bedachte Erbe.

[1]) oder übersteigen, vgl. §. 2090.

f) **Gemeinschaftlicher Erbteil.**

§. 2093. Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchteil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbteil), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbteils die Vorschriften der §§. 2089 bis 2092 entsprechende Anwendung.

Vgl. §. 2094, §. 2098 Abs. 2.

Anwachsung.

§. 2094. Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weg[1]), so wächst dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil[2]) eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge statt[3]), so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen[4]).

¹) durch Versterben vor dem Erblasser (§. 1923), Ausschlagung (§. 1953), Erbunwürdigkeit (§. 2344), Erbverzicht (§. 2352), durch Widerruf der Erbeinsetzung bezüglich eines Miterben (§§. 2253, 2254) oder durch Verweigerung der staatlichen Genehmigung zum Erwerbe von Todeswegen seitens einer juristischen Person oder eines Religiosen (EG. Art. 86, 87; vgl. RJA. 7 S. 97 = KG. 31 S. A 59). ²) §. 2098. ³) §. 2088. ⁴) Vgl. §§. 2069, 2099. Die Ausschließung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein (OLG. 6 S. 72), sie liegt aber noch nicht in der Zuweisung von bestimmten Bruchteilen. Wegen des Rechtes des Nacherben auf den anwachsenden Erbteil s. §. 2110, wegen des Erbschaftskäufers §. 2373. Anwachsung bei Vermächtnissen §§. 2158, 2159.

§. 2095. Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbteil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil.

Vgl. §§. 1935, 2007, 2159. Ausgleichungspflicht §§. 2050 ff.

Die Vorschrift bezweckt den Schutz des Erben gegen eine Beeinträchtigung, die ihm anderenfalls aus den Vorschriften der §§. 1951, 2161, 2192 erwachsen könnte.

Einsetzung eines Ersatzerben.

§. 2096. Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt[1]), einen anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe)[2]).

¹) Vulgarsubstitution. Die fideikommissarische Substitution ist im BGB. Nacherbeinsetzung (§§. 2100 ff.). Die sog. Pupillarsubstitution und Quasipupillarsubstitution ist dem BGB. fremd. Der Ersatzerbe kann an Stelle eines eingesetzten oder eines gesetzlichen Erben eingesetzt werden. Wegen der Fälle, in denen die Ersatzerbeinsetzung wirksam wird, s. die Anm. zu §. 1935 und die Anm. 1 zu §. 2094. Mehrfache Ersatzerbeinsetzung ist zulässig. ²) Vgl. §§. 2069, 2102. Rechtsverhältnis bei Nacherbfolge §. 2110, bei Erbschaftskauf §. 2373. Ersatzberufung bei Vermächtnissen §. 2190.

§. 2097. Ist jemand für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzerbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesetzt ist.

Die §§. 2097—2099 finden entsprechende Anwendung bei Vermächtnissen (§. 2190).

§. 2098. Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen[1]) als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile als Ersatzerben eingesetzt sind.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbteil[2]) einge-

setzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbteil den anderen vor.

[1]) Die Vorschrift gilt weder, wenn nur einige der übrigen Erben, noch, wenn außer den Miterben auch Fremde als Ersatzerben eingesetzt sind. [2]) §. 2098.

§. 2099. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte[1]) vor.

[1]) §. 2094.

Dritter Titel.
Einsetzung eines Nacherben.

1. Nacherbe ist, wer in der Weise eingesetzt ist, daß er erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer (der Vorerbe) Erbe geworden ist (§. 2100). Der Übergang der Erbschaft vom Vorerben auf den Nacherben vollzieht sich mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge kraft Gesetzes (§. 2139). Der Nacherbe erlangt aber schon mit dem Erbfall ein festes Recht auf die Erbfolge, das in der Regel auf seine Erben übergeht (§. 2108 Abs. 2). Die Anordnung einer mehrfachen Nacherbfolge ist zulässig, jedoch wird, von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, die Einsetzung eines Nacherben unwirksam, wenn nicht der Fall der Nacherbfolge binnen dreißig Jahren nach dem Erbfall eintritt (§. 2109).

2. Das BGB. enthält Vorschriften darüber, wann auch ohne ausdrückliche Anordnung eine Nacherbeinsetzung anzunehmen ist (§§. 2101 bis 2105), ferner über den Fall der Nacherbfolge (§§. 2106, 2107) und den Umfang des dem Nacherben zustehenden Rechtes (§§. 2110, 2111). Die weiteren Vorschriften des Titels regeln die rechtliche Stellung des Vorerben während der Dauer seines Rechtes (§§. 2112—2134, 2136 bis 2138) und die Rechtsverhältnisse nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge (§§. 2135, 2139—2146).

a) Das Recht des Vorerben ist ein auflösend bedingtes oder zeitlich durch einen Endtermin beschränktes Erbrecht (§. 158 Abs. 2, §. 163). Der Vorerbe ist daher während der Dauer seines Rechtes grundsätzlich in der Verfügung über die Erbschaft und in deren Verwaltung selbständig (vgl. §§. 2112, 2130); durch die im Interesse des Nacherben ihm auferlegten Beschränkungen wird jedoch seine Stellung vielfach der eines Nießbrauchers genähert (vgl. §§. 2114, 2116, 2119, 2121 bis 2123, 2128, 2133, 2135). Die Beschränkungen, welchen der Vorerbe in der Verfügung über den Grundbesitz und die grundbuchmäßig gesicherten Kapitalien der Erbschaft sowie allgemein betreffs unentgeltlicher und gegen ihn im Wege der Zangsvollstreckung getroffener Verfügungen unterliegt, sind in den §§. 2113—2115 geregelt. Die §§. 2116 bis 2119 enthalten entsprechende Bestimmungen für Wertpapiere, Buchforderungen und bares Geld. Den Schutz beider Teile bezweckt die Berechtigung bzw. Verpflichtung des Vorerben zu gewissen Maßnahmen tatsächlicher Natur (§§. 2121—2123); auch findet hinsichtlich der Kosten und Lasten der Erbschaft eine angemessene Verteilung statt (§§. 2124—2126). Die dem Vorerben obliegende Verwaltungspflicht (§§. 2130ff.) ist

dahin abgeschwächt, daß er nicht wegen jeder einzelnen Handlung verantwortlich, vielmehr nur verpflichtet ist, beim Eintritte der Nacherbfolge die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer fortgesetzt ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt. Nur im Falle einer erheblichen Gefährdung seines Rechtes werden dem Nacherben schon vor jenem Zeitpunkte besondere Sicherungen gewährt (§§. 2127—2129). Die Wahrung der Rechte des Nacherben kann einem Testamentsvollstrecker anvertraut werden (§. 2222); unter Umständen ist auch die Bestellung eines Pflegers zulässig (§. 1913 Satz 2). Der Erblasser kann den Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen in engerem oder weiterem Maße befreien; diese Wirkung hat insbesondere die Einsetzung des Nacherben auf den Überrest (§§. 2136—2138).

b) Was die Rechtsverhältnisse nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge anlangt, so hat das Gesetz insbesondere die Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben (§. 2142), die Absonderung der Erbschaft vom Vermögen des Vorerben (§. 2143) sowie die Haftung des Vorerben und des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§. 2144—2146) geregelt.

3. Das Recht des Nacherben (vor Eintritt des Substitutionsfalls) ist dinglicher Natur und daher im Grundbuch eintragbar (vgl. GBO. §. 52, RJA. 4 S. 228 = KG. 28 S. A 85, OLG. 6 S. 320). Es ist in dem Erbscheine, der dem Vorerben erteilt wird, gemäß §. 2363 anzugeben. Für den pflichtteilsberechtigten Vorerben enthält die Einsetzung eines Nacherben eine Beschränkung des Erbrechts, der gegenüber das Pflichtteilsrecht nach Maßgabe des §. 2306 zur Geltung gebracht wird. Wie eine solche Beschränkung wird es auch behandelt, wenn der Pflichtteilsberechtigte nur als Nacherbe eingesetzt ist (§. 2306 Abs. 2).

4. Neben der Nacherbfolge kennt das BGB. auch den Nießbrauch an einer Erbschaft (§. 1089). Ein der Nacherbfolge entsprechendes Rechtsverhältnis kommt auch bei Vermächtnissen vor (§. 2191). Das Institut der Nacherbfolge und des Nachvermächtnisses wird im §. 2338 für die Zwecke der sog. Enterbung in guter Absicht verwendet.

5. Ein vor 1900 angeordnetes Universalfideikommiß (fideikommissarische Substitution) ist, wenn der Erblasser nach dem 1. Jan. 1900 stirbt, als Nacherbeinsetzung im Sinne des BGB. zu behandeln (KG. 26 S. A 202).

Begriff.

§. 2100. Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

Das BGB. hat nicht den Grundsatz semel heres semper heres, sondern es erkennt ein zeitlich begrenztes Erbrecht an; vgl. §. 2139. Die Nacherbeinsetzung kann auch auf einen Bruchteil der Erbschaft bzw. des dem Vorerben zugewendeten Erbteils beschränkt werden, KG. 22 S. A 316.

Auslegungsregeln.

a) Einsetzung einer noch nicht vorhandenen Person.

§. 2101. Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesetzte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam[1]).

Das gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des §. 84 bleibt unberührt[2])[3]).

[1]) Zu Abs. 1 vgl. §. 1923. Die Vorschrift enthält einen Fall der Konversion (§. 140). [2]) Vgl. §. 2105 Abs. 2, §. 2106 Abs. 2. Eine vom Erblasser selbst (unter Lebenden oder durch Verfügung von Todeswegen) errichtete Stiftung kann auf Grund der Fiktion des §. 84, auch wenn sie zur Zeit des Erbfalls noch nicht genehmigt ist, wirksam als Erbin eingesetzt werden. [3]) Soweit nach §. 2101 eine Nacherbeinsetzung wirksam erfolgen kann, ist auch das Recht des Nacherben im Grundbuch einzutragen, selbst wenn die Person des Nacherben noch nicht feststeht (RG. 28 S. A 85).

b) Verhältnis zur Ersatzberufung.

§. 2102. Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe.

Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe.

Ersatzerbe §. 2096. Vgl. für Vermächtnisse §. 2191 Abs. 2. Die Vorschriften des §. 2102 können nur in Wirksamkeit treten, wenn der Eingesetzte zur Zeit des Erbfalls lebt (§. 1923).

c) Anordnung der Herausgabe der Erbschaft.

§. 2103. Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem anderen herausgeben soll, so ist anzunehmen, daß der andere als Nacherbe eingesetzt ist.

Die Vorschrift ist keine Auslegungsregel, sondern dispositiver Natur (OLG. 8 S. 278); sie gilt auch dann, wenn dem Erben (Vorerben) nur die Herausgabe eines Bruchteils der Erbschaft auferlegt ist (vgl. OLG. 11 S. 289).

Zeitliche Begrenzung der Erbeinsetzung.

a) Endtermin, auflösende Bedingung.

§. 2104. Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeit-

punkts oder des Ereignisses gestorben wäre. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Zu Satz 2 vgl. §§. 1936, 2149.

b) **Anfangstermin, aufschiebende Bedingung.**

§. 2105. Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben.

Das gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach §. 2101 als Nacherbeinsetzung anzusehen ist.

Vgl. RG. 29 S. A 42. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine juristische Person als Erbin eingesetzt ist, die nach EG. Art. 86 zur Erbschaftsannahme staatlicher Genehmigung bedarf (RG. 31 S. A 59).

Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft an den Nacherben.

§. 2106. Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an.

Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Erbe nach §. 2101 Abs. 1 als Nacherbeinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt an. Im Falle des §. 2101 Abs. 2 tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein.

Wenn außer dem Falle des §. 2101 Abs. 1 eine noch nicht erzeugte Person als Nacherbe eingesetzt ist, so ist es Auslegungsfrage, ob ihr die Erbschaft mit ihrer Geburt oder mit dem späteren Tode des Vorerben anfallen soll. — Erbschein im Falle des §. 2106 OLG. 9 S. 437.

Vorzug der Abkömmlinge des Vorerben.

§. 2107. Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

Vgl. §. 2069.

Leben des Nacherben; Vererblichkeit seines Rechtes.

§. 2108. Die Vorschriften des §. 1923 finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung[1]).

Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritte des Erbfalls[2]), so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist[3]). Ist der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so bewendet es bei der Vorschrift des §. 2074[4]).

[1]) Für die Nacherbfolge tritt hinsichtlich der Frage, in welchem Zeitpunkte der Erbe leben muß, grundsätzlich an die Stelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge. Nacherbe kann daher nur werden, wer bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge lebt; wer zu dieser Zeit noch nicht lebt, aber bereits erzeugt ist, gilt als vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge geboren. Pflegschaft für den noch nicht erzeugten Nacherben §. 1918. Analoge Anwendung auf juristische Personen; Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuche, wenn eine vom Erblasser errichtete, noch nicht genehmigte Stiftung als Nacherbin eingesetzt ist, RJA. 4 S. 228 (= KG. 28 S. A 85). [2]) Der Abs. 2 trifft auch den Fall, wenn der Nacherbe erst nach dem Erbfall erzeugt ist. [3]) Für den praktisch wichtigen Fall des gemeinschaftlichen Testaments unter Ehegatten mit wechselseitiger Erbeinsetzung und Berufung der Kinder auf den beiderseitigen Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden ist der §. 2108 Abs. 2 wegen des §. 2269 Abs. 1 in der Regel bedeutungslos. [4]) Die Einsetzung gilt also im Zweifel nur, wenn der Eingesetzte den Eintritt der Bedingung erlebt.

Dauer der Wirksamkeit einer Nacherbeinsetzung.

§. 2109. Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist[1]). Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt[2]);
2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist[3])[4]).

[1]) Keine Beschränkung der Nacherbfolge auf eine bestimmte Zahl von Fällen (Vorbm. S. 900 Nr. 1). Dagegen soll die Festlegung des nachgelassenen Vermögens in der Regel den Zeitraum von 30 Jahren (die Dauer eines Menschenlebens) nicht übersteigen. Über diesen Zeitraum hinaus werden nur Ereignisse berücksichtigt, die in der zur Zeit des

Erbfalls lebenden Generation der Beteiligten eintreten. Auf seiten der Bedachten werden dabei auch die nachgeborenen Geschwister mitgerechnet. [2]) Ein solcher Fall liegt namentlich vor, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an den Tod eines Vorerben geknüpft ist. [3]) Wegen der Vermächtnisse s. §§. 2162, 2163; außerdem §. 2210. [4]) Die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse bleiben unberührt (EG. Art. 59).

Umfang des Rechtes des Nacherben.

§. 2110. Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt[1]).

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtnis[2]).

[1]) §§. 1935, 2094, aber auch §. 2096. [2]) §. 2150. Vgl. §. 2373.

§. 2111. Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt[1]). Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt[2]).

[1]) Dingliche Surrogation, vgl. §§. 1370, 1381, 1473, 1524, 1646, 2019, 2041 (2374). Anwendungsfall RJA. 4 S. 69 = RG. 27 S. A 110 (Forderung des Vorerben auf die Gegenleistung gegen den bei der Erbteilung einen Nachlaßgegenstand übernehmenden Miterben, Anwendbarkeit der §§. 52, 22 GBO. auf eine in dieser Weise begründete Hypothek). [2]) Vgl. §. 588 Abs. 2, §. 1048 Abs. 1, §. 1378.

Rechtliche Stellung des Vorerben und des Nacherben.
1. Verfügung über Erbschaftsgegenstände.

§. 2112. Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§. 2113 bis 2115 ein anderes ergibt.

[1]) Vgl. wegen des Verfügungsrechts des Vorerben im allgemeinen Vorbm. 2a S. 900, 901. Verlust des Verfügungsrechts §. 2129. Die §§. 2112, 2113 gelten auch für die Auseinandersetzung des Vorerben mit seinen Miterben sowie für die sog. Verfügungen durch Urteil (ZPO. §§. 894, 895). Für Verfügungen, die im Zwangswege gegen den Vorerben getroffen werden, gilt §. 2115. [2]) Nach §. 2112 ist auch die als Vorerbin eingesetzte Witwe und Mutter berechtigt, ein

zum Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung fortzuführen und sich als Firmeninhaberin eintragen zu lassen (HGB. §. 22; OLG. 4 S. 456). [8]) Die Prozeßführung des Vorerben wirkt für und unter Umständen auch gegen den Nacherben, wenn das Urteil vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird (ZPO. §. 326). Vollstreckbare Ausfertigung §. 728 Abs. 1. Unterbrechung des Verfahrens durch Eintritt der Nacherbfolge §. 242.

Rechte an Grundstücken; Schenkungen.

§. 2113. Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück[1]) oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück[2]) ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde[3]).

Das gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird[4]).

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[5]), finden entsprechende Anwendung[6]).

[1]) oder Erbbaurecht (§. 1017, vgl. auch EG. Art. 63, 68, 196). [2]) Dienstbarkeit, Vorkaufsrecht oder Reallast; für Hypotheken und Grundschulden gelten die besonderen Vorschriften des §. 2114. [3]) Zur Verfügung des Vorerben über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück ist entweder Zustimmung des Nacherben oder vorherige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben erforderlich (KG. 26 S. A 264). Bei der Eintragung des Vorerben ist nach GBO. §. 52 zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen. Unterlassung der Eintragung gibt dem Nacherben das Recht auf Berichtigung des Grundbuchs (§§. 894 ff.). Die Eintragung unterbleibt, wenn der Nacherbe darauf verzichtet. Dagegen wird sie bzw. die Zustimmung des Nacherben nicht dadurch entbehrlich, daß der Vorerbe nach §§. 2136, 2137 zur freien Verfügung berechtigt ist, weil auch der befreite Vorerbe unentgeltliche Verfügungen nicht mit Wirksamkeit gegen den Nacherben treffen und eine Feststellung, ob die Verfügung entgeltlich oder unentgeltlich ist, im Grundbuchverfahren nicht erfolgen kann (RG. 61 S. 228, vgl. RJA. 4 S. 69, 229, 5 S. 192 = KG. 27 S. A 110, 28 S. A 85, 29 S. A 168). Zur Löschung eines zur Vorerbschaft gehörenden Rechtes im Grundbuche bedarf es stets (auch für den befreiten Vorerben) der Zustimmung des Nacherben (RJA. 6 S. 69 = KG. 30 S. A 261, abweichend früher KG. 25 S. A 278). [4]) Vgl. §§. 534, 1446, 1641, 1804, 2205, 2330. [5]) §§. 892, 936 (Anm. 1 zu §. 117); s. jedoch §. 816 Abs. 1 Satz 2. [6]) Von der Beschränkung des Abs. 1 (nicht auch des Abs. 2) ist nach §. 2136 Befreiung zulässig. Die nach Abs. 1, 2 eintretende Unwirksamkeit der Ver-

fügung ist eine absolute (§. 161 Abs. 2). Konvaleszenz nach §. 185 Abs. 2. Anspruch des Vorerben auf Einwilligung des Nacherben §. 2120.

Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden.

§. 2114. Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird[1]). Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des §. 2113 Anwendung[2]).

[1]) Vgl. §§. 1077, 1080. Einwilligung des Nacherben §. 2120. Befreiung des Vorerben §. 2136. [2]) Satz 2 gilt insbesondere für die Abtretung und Löschungsbewilligung (RG. 22 S. A 315), vgl. Anm. 3 zu §. 2113.

Zwangsvollstreckung.

§. 2115. Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist.

1. Unter Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung sind nur solche Maßregeln zu verstehen, die zwecks Beitreibung einer Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung in das zur Vorerbschaft gehörende bewegliche oder unbewegliche Vermögen erfolgen (ZPO. §§. 803 bis 871). Die sog. Verfügungen durch Urteil (ZPO. §§. 894, 895, vgl. auch §§. 883, 884, 897) stehen den rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleich.

2. Die im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben erfolgte Verfügung ist zugunsten des Nacherben unwirksam, auch wenn der Vorerbe selbst die Verfügung wirksam hätte treffen können. Die zwangsweise Veräußerung oder Überweisung von Erbschaftsgegenständen soll daher, sofern die Voraussetzungen des §. 2115 Satz 1 vorliegen, nach ZPO. §. 773 unterbleiben; eventuell ist der Nacherbe befugt, nach Maßgabe des §. 771 Widerspruch zu erheben. Ein entsprechendes Verbot enthält KO. §. 128 für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Vorerben. — Gegen andere Vollstreckungsmaßregeln, insbesondere die Eintragung einer Zwangshypothek wegen einer persönlichen Verbindlichkeit des Vorerben, steht dem Nacherben vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge kein Widerspruchsrecht zu (RJA. 4 S. 59 = RG. 27 S. A 188).

3. Keine Befreiung durch den Erblasser (§. 2136).

Wertpapiere.

§. 2116. Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen[1]) bei einer Hinterlegungsstelle[2]) oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören[3]), sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind[4]).

Über die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen[5])[6]).

[1]) §. 805. [2]) Vgl. EG. Art. 144 ff. [3]) Z. B. Banknoten.
[4]) Nicht auch Legitimationspapiere, wie z. B. Sparkassenbücher (§. 808).
[5]) Sondervorschrift gegenüber §. 187 Satz 1. S. jedoch §. 2120.
[6]) Vgl. §§. 1082, 1084, 1892, 1814. Befreiung des Vorerben von den ihm in den §§. 2116—2119 auferlegten Verpflichtungen ist nach §. 2186 zulässig.

§. 2117. Der Vorerbe kann die Inhaberpapiere, statt sie nach §. 2116 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

Vgl. §. 1893, §. 1815 Abs. 1; zu Satz 1 §. 806, EG. Art. 101; zu Satz 2 Ges. v. 31. Mai 1891, EG. Art. 97 und die daselbst aufgeführten Landesgesetze. Befreiung zulässig, §. 2186.

Buchforderungen.

§. 2118. Gehören zur Erbschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

Vgl. §. 1816, Ges. v. 31. Mai 1891, EG. Art. 97 und die daselbst aufgeführten Landesgesetze. Befreiung zulässig, §. 2186.

Geldanlegung.

§. 2119. Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.

S. §§. 1807, 1808, EG. Art. 144, 212; vgl. auch §§. 1079, 1288, 1377, 1642. Befreiung zulässig, §. 2186.

Verpflichtung des Nacherben zur Einwilligung.

§. 2120. Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann[1]), so ist der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu erteilen. Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form[2]) zu erklären. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.

[1]) S. §§. 2113, 2114, §. 2116 Abs. 2, §§. 2117, 2118. [2]) §. 129, FGG. §§. 167, 183, 191.

2. Sicherung beider Teile.

a) Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände.

§. 2121. Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichung öffentlich beglaubigen[1]) zu lassen.

Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Vorerbe ist berechtigt und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen[2]).

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last[3])[4]).

[1]) §. 129, FGG. §§. 167, 183, 191. [2]) Die Zuständigkeit zur Aufnahme der in den §§. 2121, 2215, 2314 vorgesehenen öffentlichen Nachlaßverzeichnisse richtet sich nach den Landesgesetzen. Pr. FGG. Art. 31, 33, 103, 111, 118 (Amtsgericht, Notar, Dorfgericht bzw. Ortsvorsteher, Bürgermeister, Gemeindevorstand). Bay. Notariatsges. Art. 2 (Notar). Württ. Art. 125 (Amtsgericht, Notar). Bad. Rechtspolizeiges. §. 43 (Notar). Hess. Art. 117 (Nachlaßgericht, Notar, Ortsgericht). ElsLoth. AG. z. FGG. §. 87 (Notar). [3]) Befreiung des Vorerben von der Inventarisationspflicht nicht zulässig (§. 2136). — Vgl. zu §. 2121 die §§. 1035, 1372, 1640, 2215. [4]) Der Anspruch des Nacherben ist nicht bei dem Nachlaßgerichte, sondern im Prozeßwege geltend zu machen, OLG. 8 S. 274. Keine Verpflichtung des Vorerben zu eidlicher Bekräftigung, Recht 1908 S. 457. Ist der Nacherbe Kind des Vorerben, so gilt neben §. 2121 der §. 1640 (vgl. dort Anm. 2 und OLG. 4 S. 113).

b) Feststellung des Zustandes der Erbschaftssachen.

§. 2122. Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

Vgl. §. 1084, §. 1872 Abs. 2. Zuständiges Gericht und Verfahren FGG. §. 164. Keine Befreiung durch den Erblasser (§. 2136).

c) **Wirtschaftsplan für einen Wald.**

§. 2123. Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Änderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last.

Das gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört.

Vgl. §. 1038. Befreiung nach §. 2136 zulässig.

3. **Kosten und Lasten der Erbschaft.**

a) **Erhaltungskosten.**

§. 2124. Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet.

Vgl. §§. 1041, 1043; 256, 257, 273, 670. Erhaltung ist in dem weiteren Sinne zu verstehen, daß auch die Verwaltung einbegriffen ist.

b) **Sonstige Verwendungen.**

§. 2125. Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des §. 2124 fallen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet.

Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen.

Vgl. §. 1049; zu Abs. 1 die §§. 683ff., 256, 257, zu Abs. 2 den §. 258 und die dort angezogenen Vorschriften.

c) **Lasten.**

§. 2126. Der Vorerbe hat im Verhältnisse zu dem Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Auf diese Lasten finden die Vorschriften des §. 2124 Abs. 2 Anwendung.

Vgl. §§. 995, 1047, 1385 Nr. 1. Unter den §. 2126 fallen auch außerordentliche Lasten, die auf den Stammwert der ganzen Erbschaft gelegt sind, z. B. die Erbschaftssteuer. Abgesehen von §. 2126 richtet sich die Verteilung der Lasten nach den Grundsätzen des §. 103.

4. Sicherung des Nacherben bei Gefährdung.

a) Auskunftspflicht des Vorerben.

§. 2127. Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt.

1. Die §§. 2127—2129 enthalten diejenigen Sicherungsmittel, welche dem Nacherben erst dann zu Gebote stehen, wenn seine Rechte durch den Vorerben gefährdet erscheinen. Die Befreiung des Vorerben ist nach §. 2136 auch in diesen Fällen zulässig.

2. Auf den Verbleib der Erbschaftsgegenstände (wie im §. 2027) erstreckt sich die Auskunftspflicht nicht, Recht 1908 S. 458. Offenbarungseid §. 260; Wahrnehmung der Rechte des Nacherben §. 1913 Satz 2 (Pfleger), §. 2222 (Testamentsvollstrecker). Anspruch des Nacherben auf Herausgabe eines dem Vorerben erteilten Erbscheins an das Nachlaßgericht, wenn in dem Erbscheine die Nacherbfolge nicht berücksichtigt ist, §. 2363 Abs. 2.

b) Sicherheitsleistung; Entziehung der Verwaltung.

§. 2128. Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen[1]).

Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des §. 1052 finden entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Vgl. §§. 1051, 1391. Sicherheitsleistung §§. 232 ff. [2]) Der Nacherbe kann hiernach, wenn der Vorerbe zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt ist, verlangen, daß die Verwaltung der Erbschaft einem vom Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwalter übertragen und von diesem für Rechnung des Vorerben (vgl. §. 2129) geführt wird, sofern nicht der Vorerbe die Sicherheit innerhalb einer ihm vom Gerichte bestimmten Frist leistet, vgl. RG. 59 S. 200, §. 1052 Anm. 4. Arrest für Ansprüche des Nacherben OLG. 12 S. 378.

c) Verlust des Verfügungsrechts.

§. 2129. Wird dem Vorerben die Verwaltung nach den Vorschriften des §. 1052 entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen[1]).

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[2]), finden entsprechende Anwendung. Für die zur Erbschaft gehörenden Forderungen ist die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder wenn ihm eine Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird. Das gleiche gilt von der Aufhebung[3]) der Entziehung.

[1]) §§. 2112 ff. [2]) §§. 892, 893, 932 ff., 1032, 1207; vgl.

§§. 185, 186. Darüber hinaus wird der Dritte durch den dem Vorerben erteilten Erbschein nicht geschützt. [3]) §. 1052 Abs. 3.

5. **Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben.**

§. 2130. Der Vorerbe ist nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt. Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des §. 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§. 592, 593 entsprechende Anwendung.

Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

S. die Vorbm. S. 900, 901 und die Anm. zu §. 591. Vgl. zu Abs. 1 §§. 101 ff., §. 1036 Abs. 2, §. 1055 Abs. 2, §. 1421, zu Abs. 2 §. 259. Befreiung nach §. 2136 zulässig.

Verantwortlichkeit des Vorerben.

§. 2131. Der Vorerbe hat dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Vgl. §. 277. Besondere Vorschriften über die vom Vorerben zu beobachtende Sorgfalt in §§. 2119, 2123, 2133. Auch von der Haftung nach §. 2131 kann der Erblasser den Vorerben befreien (§. 2136). Andere Fälle der diligentia quam suis §§. 690, 708, 1359, 1664.

§. 2132. Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

Vgl. §§. 548, 602, 1050 (Miete, Leihe, Nießbrauch).

§. 2133. Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Übermaße, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist, so gebührt ihm der Wert der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.

Vgl. §. 1039 (Nießbrauch). Ohne diese Sondervorschrift würden nach Maßgabe des §. 101 auch die ordnungswidrig oder im Übermaße gezogenen Früchte dem Vorerben gebühren. Befreiung nach §. 2136 zulässig.

§. 2134. Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zum Ersatze des Wertes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

Befreiung nach §. 2136 zulässig. Zu Satz 2 s. §§. 2131, 277, 280.

6. Einfluß einer bestehenden Miete oder Pacht.

§. 2135. Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des §. 1056 entsprechende Anwendung.

Vgl. §§. 1428, 1663. Es gelten hiernach die gleichen Vorschriften wie im Falle der Veräußerung des Grundstücks, doch kann der Nacherbe das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§. 565, 595) kündigen.

7. Freiere Stellung des Vorerben.

§. 2136. Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des §. 2113 Abs. 1 und der §§. 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien.

Hiernach ist eine abweichende Anordnung des Erblassers nur hinsichtlich der Vorschriften des §. 2113 Abs. 2 und der §§. 2115, 2121, 2122 nicht zulässig. Eintragung der Befreiung in das Grundbuch GBO. §. 52 (vgl. OLG. 3 S. 391). Betreffs der grundbuchmäßigen Verfügungen des befreiten Vorerben s. Anm. 8 zu §. 2113.

Einsetzung des Nacherben auf den Überrest.

§. 2137. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen im §. 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

Das gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

Angabe im Erbschein §. 2363, Eintragung in das Grundbuch GBO. §. 52.

Die Verpflichtung des Vorerben zur Mitteilung eines Verzeichnisses (§. 2121) und die Beschränkungen hinsichtlich unentgeltlicher oder im Wege der Zwangsvollstreckung getroffener Verfügungen (§. 2113 Abs. 2, §. 2115) bestehen auch in den Fällen des §. 2137 (s. §. 2138 Abs. 2 und Anm. 8 zu §. 2113). Voraussetzungen des §. 2137 (Einräumung des freien „Verwaltungsrechts") OLG. 6 S. 324.

§. 2138. Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich in den Fällen des §. 2137 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Für Verwendungen auf Gegenstände, die er infolge dieser Beschränkung nicht herauszugeben hat, kann er nicht Ersatz verlangen.

Hat der Vorerbe der Vorschrift des §. 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

Das Surrogationsprinzip des §. 2111 findet auch hier Anwendung;

dagegen besteht keine Verwaltungspflicht nach §§. 2130 ff. Der Ersatzanspruch des Vorerben wegen Verwendungen ist nur insoweit ausgeschlossen, als die Herausgabe des betreffenden Gegenstandes eben deswegen unterbleibt, weil dem Vorerben die freiere Stellung nach §§. 2137, 2138 eingeräumt ist. Zufälliger Untergang der Sache läßt den Anspruch unberührt.

Eintritt der Nacherbfolge.

1. Anfall der Erbschaft.

§. 2139. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.

Vgl. §§. 2100, 2108, auch §. 2142 Abs. 2, §. 2145. Der rechtliche Übergang vollzieht sich kraft Gesetzes. Die tatsächliche Herausgabe der Erbschaft erfolgt nach Maßgabe des §. 2130. Anspruch des Nacherben auf Herausgabe des dem Vorerben erteilten Erbscheins an das Nachlaßgericht §§. 2362, 2363. Unterbrechung oder Aussetzung anhängiger Prozesse ZPO. §§. 242, 246; Wirkung eines für oder gegen den Vorerben erlassenen Urteils für oder gegen den Nacherben ZPO. §. 326; vollstreckbare Ausfertigung ZPO. §. 728 Abs. 1. Wirkung des vom Vorerben gestellten Antrags auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger ZPO. §. 998.

2. Schutz des Vorerben und eines Dritten.

§. 2140. Der Vorerbe ist auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt, bis er von dem Eintritte Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts den Eintritt kennt oder kennen muß.

Vgl. §. 1424 Abs. 1 (§. 1472 Abs. 1, §. 1497 Abs. 2, §. 1546 Abs. 1, §. 1549), §. 1682, §. 1893 Abs. 1. S. auch §§. 674, 729, 169. Kennenmüssen §. 122 Abs. 2.

3. Unterhaltsanspruch der Mutter des Nacherben.

§. 2141. Ist bei dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so finden auf den Unterhaltsanspruch der Mutter die Vorschriften des §. 1963 entsprechende Anwendung.

4. Ausschlagung der Nacherbschaft.

§. 2142. Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat.

Vgl. zu Abs. 1 die §§. 1946, 2306, §. 2340 Abs. 2. An den Vorschriften des §. 1944 über die Ausschlagungsfrist wird durch §. 2142 nichts geändert (OLG. 5 S. 236, 361, RG. 59 S. 344; wegen des Pflichtteilsberechtigten s. Anm. 5 zu §. 2306). Die Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben kann erst nach dem Eintritte des Falles

der Nacherbfolge wirksam erfolgen (streitig). Zum Abs. 2 vgl. RG. 48 S. 283.

5. **Absonderung der Erbschaft vom Vermögen des Vorerben.**

§. 2143. Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

Vgl. §. 158 Abs. 2, §. 168, auch §. 1976, §. 1991 Abs. 2, §§. 2175, 2377 und Anm. 1, 2 zu §. 1976.

6. **Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten.**

a) **Haftung des Nacherben.**

§. 2144. Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben[1]); an die Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche[2]).

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben zustatten[3]).

Der Nacherbe kann sich dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet[4]).

[1]) Daß der Nacherbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, ergibt sich aus §§. 1967, 2100, 2139. [2]) Vgl. §. 1978 Abs. 2, §. 2383 Abs. 1 Satz 3. [3]) Das Gleiche gilt nach §. 2008 Abs. 1 Satz 3, §. 2063 Abs. 1, §. 2383 Abs. 2 im Verhältnisse zwischen Ehemann und Ehefrau, zwischen Miterben und zwischen Erben und Erbschaftskäufer. Nach ZPO. §. 998 kommt der vom Vorerben gestellte Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil auch dem Nacherben zustatten. [4]) Vgl. §. 2063 Abs. 2 (Miterben).

b) **Haftung des Vorerben.**

§. 2145. Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet[1]). Die Haftung bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen[2]).

Der Vorerbe kann nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt. Die Vorschriften der §§. 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Aus §. 2139 folgt, daß die Haftung des Vorerben grundsätzlich mit dem Eintritte der Nacherbfolge erlischt. Die Sondervorschrift des

§. 2145 ist einesteils für Vermächtnisse und Auflagen, die ausschließlich den Vorerben belasten, hauptsächlich aber für den Fall von Bedeutung, wenn der Vorerbe unbeschränkt, der Nacherbe dagegen nur beschränkt haftet. [3]) Vgl. §§. 2124 ff., auch die Vorbm. S. 195.

c) **Anzeige an die Gläubiger.**

§. 2146. Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich[1]) dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.[2])

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) Vgl. §. 2384 und die Anm. 8 zu §. 1953.

Vierter Titel.

Vermächtnis.

1. Die Begriffsbestimmung des Vermächtnisses ist im §. 1939 gegeben; der §. 2150 definiert das Vorausvermächtnis. Sonstige technische Bezeichnungen wie Wahlvermächtnis (§. 2154), Gattungsvermächtnis (§. 2155), Verschaffungsvermächtnis (§. 2170), Untervermächtnis (§. 2186), Ersatzvermächtnis (§. 2190), Nachvermächtnis (§. 2191) sind im BGB. vermieden. Im Sinne der pflichtteilsrechtlichen Vorschriften (vgl. §. 2306) bildet das Vermächtnis wie die Auflage eine „Beschwerung" des Nachlasses. Erbeinsetzung und Vermächtnis, nicht dagegen die Auflage, fallen unter den Begriff der „Zuwendung von Todeswegen". Der Ausdruck „Erwerb von Todes wegen" (§. 1869) umfaßt außer dem durch Erbfolge oder Vermächtnis auch das als Pflichtteil Erworbene. Unterschied des Vermächtnisses von der Auflage s. Anm. zu §§. 1939, 1940. Kein Vermächtnis das condicionis implendae causa datum.

2. Das Vermächtnis kann durch Testament (§. 1939) oder durch Erbvertrag (§. 1941; vgl. §§. 2278, 2280, 2288, 2291) angeordnet werden, und zwar im letzteren Falle durch vertragsmäßige (§. 2278) oder durch einseitige (§. 2299) Verfügung. Fälle eines sog. gesetzlichen Vermächtnisses §. 1932 (ehelicher Voraus), §. 1969 (Unterhaltsanspruch der Hausgenossen); s. auch EG. Art. 139.

3. Die Vorschriften des Titels handeln von der Ergänzung einer unvollständigen Vermächtnisanordnung (§§. 2151—2156), von dem gemeinschaftlichen Vermächtnisse (§§. 2157—2159), von der Wirksamkeit des Vermächtnisses (§§. 2160—2163), vom Umfang (§§. 2164 bis 2168) und vom Gegenstande (§§. 2169—2173) sowie von der Rechtswirkung des Vermächtnisses (§§. 2174—2189). Den Schluß bilden Vorschriften über das Ersatzvermächtnis (§. 2190) und das Nachvermächtnis (§. 2191).

4. Aus dem Inhalte der Vorschriften ist hervorzuheben, daß das Vermächtnis stets nur eine Forderung auf die Leistung des vermachten Gegenstandes begründet (§. 2174). Die Forderung entsteht (Anfall des Vermächtnisses, §§. 2176—2179) kraft des Gesetzes vorbehaltlich der Aus

schlagung. Sie begründet eine Nachlaßverbindlichkeit (§. 1967 Abs. 2). Hinsichtlich des Anwachsungsrechts (§§. 2158, 2159), der zeitlichen Begrenzung der Wirksamkeit (§§. 2162, 2163) sowie der Annahme und der Ausschlagung (§. 2180) gelten für das Vermächtnis ähnliche Vorschriften wie für die Erbschaft und die Nacherbschaft.

Beschwerung mit einem Vermächtnisse.

§. 2147. Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.

§. 2148. Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnisnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile, die Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnisse des Wertes der Vermächtnisse beschwert.

Haftung in der Regel nach Kopfteilen (§. 420), bei unteilbarer Leistung als Gesamtschuldner (§. 431).

Vermächtnis an die gesetzlichen Erben.

§. 2149. Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Vgl. §§. 2104, 2105. Fiskus §. 1936.

Vorausvermächtnis.

§. 2150. Das einem Erben zugewendete Vermächtnis (Vorausvermächtnis) gilt als Vermächtnis auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist.

Das Vorausvermächtnis verbleibt dem bedachten Erben, wenn die Erbschaft einem Nacherben anfällt (§. 2110) und gilt beim Erbschaftskauf im Zweifel nicht als mitverkauft (§. 2373). Der §. 2150 ist auch bezüglich der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten von Bedeutung (vgl. §. 1978 Abs. 1 Satz 2). Unterschied zwischen Vorausvermächtnis und Teilungsanordnung RG. 28 S. A 196.

Unvollständigkeit der Vermächtnisanordnung;
a) hinsichtlich der Person des Bedachten;

§. 2151. Der Erblasser kann mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den mehreren das Vermächtnis erhalten soll.

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber[1]) demjenigen, welcher das Vermächtnis erhalten soll; die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht

treffen, so sind die Bedachten Gesamtgläubiger[2]). Das gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat[3]) und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt. Der Bedachte, der das Vermächtnis erhält, ist im Zweifel nicht zur Teilung verpflichtet.

Die §§. 2151—2156 enthalten Sondervorschriften gegenüber dem Grundsatze des §. 2065 Abs. 2.

[1]) §§. 180 ff. [2]) §§. 428 ff. [3]) Die Bestimmung der Frist unterliegt nach FGG. §. 80 der sofortigen Beschwerde.

§. 2152. Hat der Erblasser mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedacht, daß nur der eine oder der andere das Vermächtnis erhalten soll, so ist anzunehmen, daß der Beschwerte bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtnis erhält.

b) **hinsichtlich der Teile mehrerer Bedachten;**

§. 2153. Der Erblasser kann mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was jeder von dem vermachten Gegenstand erhalten soll. Die Bestimmung erfolgt nach §. 2151 Abs. 2.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten zu gleichen Teilen berechtigt. Die Vorschrift des §. 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Nach Abs. 2 Satz 2 tritt, wenn der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nur tatsächlich nicht trifft, die Berechtigung der Bedachten zu gleichen Teilen erst dann ein, wenn das Nachlaßgericht auf Antrag eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist erfolglos verstrichen ist.

c) **hinsichtlich des Gegenstandes.**

Wahlvermächtnis.

§. 2154. Der Erblasser kann ein Vermächtnis in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des §. 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Das Wahlvermächtnis begründet ein Schuldverhältnis nach §§. 262 bis 265, das Wahlrecht steht also im Zweifel dem Beschwerten zu. Da für diesen Regelfall die §§. 268 ff. maßgebend sind, ist im §. 2154 nur der Fall geregelt, daß die Wahl einem Dritten übertragen ist.

Gattungsvermächtnis.

§. 2155. Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten[1]).

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach §. 2154 für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung.

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte[2]).

[1]) Nicht (wie nach §. 243 Abs. 1) eine Sache von mittlerer Art und Güte. [2]) Vgl. §. 819 Abs. 1, §. 2048. Gewährleistungspflicht §. 2182 Abs. 1, §. 2183.

Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen.

§. 2156. Der Erblasser kann bei der Anordnung eines Vermächtnisses, dessen Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen. Auf ein solches Vermächtnis finden die Vorschriften der §§. 315 bis 319 entsprechende Anwendung.

Vgl. §. 2193.

Gemeinschaftliches Vermächtnis.
a) Bruchteile.

§. 2157. Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§. 2089 bis 2093 entsprechende Anwendung.

b) Anwachsung.

§. 2158. Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so wächst, wenn einer von ihnen vor oder nach dem Erbfalle wegfällt[1]), dessen Anteil den übrigen Bedachten nach dem Verhältnis ihrer Anteile an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Anteile der Bedachten bestimmt hat. Sind einige der Bedachten zu demselben Anteile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen[2]).

[1]) Durch Versterben vor dem Erblasser (§. 2160), Ausschlagung (§. 2180), Unwürdigkeit (§. 2345) oder Verzicht (§. 2352). [2]) Vgl. §. 2094. Eine Ersatzberufung geht dem Anwachsungsrechte vor (§. 2190 in Verbindung mit §. 2099).

§. 2159. Der durch Anwachsung einem Vermächtnisnehmer anfallende Anteil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnisnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtnis.

Vgl. §. 2095, auch §. 2187 Abs. 2.

Wirksamkeit des Vermächtnisses.

a) Leben des Bedachten.

§. 2160. Ein Vermächtnis ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt.

Vgl. §. 1923 Abs. 1, Vermächtnis unter aufschiebender Bedingung §. 2074. Vermächtnis an einen noch nicht lebenden Bedachten §. 2178.

b) Wegfall des Beschwerten.

§. 2161. Ein Vermächtnis bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommt.

Vgl. §. 2085. Haftung des nach Satz 2 Beschwerten §. 2187 Abs. 2.

c) Zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit.

§. 2162. Ein Vermächtnis, das unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher die Bedingung oder der Termin eingetreten ist.

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt, so wird das Vermächtnis mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Bedachte erzeugt oder das Ereignis eingetreten ist, durch das seine Persönlichkeit bestimmt wird.

Vgl. zu Abs. 1 die §§. 2074, 2109, 2177; zu Abs. 2 den §. 2178.

§. 2163. Das Vermächtnis bleibt in den Fällen des §. 2162 auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten oder des Bedachten ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnisnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Ist der Beschwerte oder der Bedachte, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

Vgl. §§. 2109, 2210.

Umfang des Vermächtnisses.

a) Zubehör; Ersatzanspruch.

§. 2164. Das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör[1]).

Hat der Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Wertes, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtnis auf diesen Anspruch[2]).

[1]) §§. 97, 98; vgl. §. 814, wegen der Herausgabe von Früchten §. 2184. [2]) Vgl. §. 2169 Abs. 3.

b) **Belastungen des vermachten Gegenstandes.**

§. 2165. Ist ein zur Erbschaft gehörender[1]) Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtnis auf diesen Anspruch.

Ruht auf einem vermachten Grundstück eine Hypothek[2]), Grundschuld[3]) oder Rentenschuld[4]), die dem Erblasser selbst zusteht, so ist aus den Umständen zu entnehmen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als mitvermacht zu gelten hat.

[1]) Wegen der Belastungen der Sache bei dem Gattungs- und dem Verschaffungsvermächtnisse vgl. §. 2182. [2]) §§. 889, 1163, 1168ff., [3]) §§. 1177, 1192, 1196. [4]) §. 1199.

Hypothek.

§. 2166. Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigentum auf den Vermächtnisnehmer übergeht[1]); er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen.

Ist dem Erblasser gegenüber ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann.

Auf eine Hypothek der im §. 1190 bezeichneten Art[2]) finden diese Vorschriften keine Anwendung.

[1]) Vgl. §§. 2174, 2176ff., 878, 925. [2]) Sicherungshypothek mit Bestimmung eines Höchstbetrags (Kautions- oder Maximalhypothek).

Gesamthypothek.

§. 2167. Sind neben dem vermachten Grundstück

andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im §. 2166 bestimmte Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel auf den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Der Wert wird nach §. 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Gesamthypothek §. 1132.

Gesamtgrundschuld.

§. 2168. Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesamtgrundschuld[1]) oder eine Gesamtrentenschuld[2]) und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Teiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Wertes des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Der Wert wird nach §. 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Ist neben dem vermachten Grundstück ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesamtgrundschuld oder einer Gesamtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschriften des §. 2166 Abs. 1 und des §. 2167 entsprechende Anwendung.

[1]) §§. 1192 (1132), 1196. [2]) §. 1199; vorige Anm.

Gegenstand des Vermächtnisses.

a) Leistung aus der Erbschaft.

§. 2169. Das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört.

Hat der Erblasser nur den Besitz der vermachten Sache, so gilt im Zweifel der Besitz als vermacht, es sei denn, daß er dem Bedachten keinen rechtlichen Vorteil[1]) gewährt.

Steht dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden ist, ein Anspruch auf Ersatz des Wertes zu, so gilt im Zweifel der Anspruch als vermacht[2]).

Zur Erbschaft gehört im Sinne des Abs. 1 ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist[3]).

[1]) Vgl. z. B. §. 999. [2]) Vgl. §. 2164 Abs. 2, §. 2172

Abs. 2 Satz 2. [3]) Aus §. 2169 ist nicht zu folgern, daß ein Geldvermächtnis unwirksam wird, wenn der Erblasser in der Absicht der Realisierung des Vermächtnisses die gleiche Summe voraus gewährt (OLG. 9 S. 405).

b) Verschaffungsvermächtnis.

§. 2170. Ist das Vermächtnis eines Gegenstandes, der zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, nach §. 2169 Abs. 1 wirksam, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen[1]).

Ist der Beschwerte zur Verschaffung außerstande, so hat er den Wert zu entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Wertes befreien[2]).

[1]) Vgl. §. 2182 Abs. 2 (Gewährleistungspflicht). [2]) Vgl. §. 251, §. 633 Abs. 2; s. auch §. 2288 Abs. 2.

c) Unmögliche und verbotene Leistungen.

§. 2171. Ein Vermächtnis, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung[1]) gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot[2]) verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des §. 308 finden entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. §. 306. Im Falle einer später eintretenden Unmöglichkeit gelten die §§. 275 ff. [2]) Vgl. §§. 134, 309. Verstoß gegen die guten Sitten §. 138, OLG. 10 S. 301.

§. 2172. Die Leistung einer vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach den §§. 946 bis 948 das Eigentum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigentum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach §. 950 derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigentümer geworden ist.

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen anderen als den Erblasser erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigentum erworben, so gilt im Zweifel das Miteigentum als vermacht; steht dem Erblasser ein Recht zur Wegnahme[1]) der verbundenen Sache zu, so gilt im Zweifel dieses Recht als vermacht. Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung durch einen anderen als den Erblasser bewendet es bei der Vorschrift des §. 2169 Abs. 3.

[1]) Vgl. §. 951 Abs. 2 Satz 2 (§. 997), OLG. 9 S. 406.

d) Vermachte Forderung.

§. 2173. Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist, wenn vor dem Erbfalle die Leistung er-

folgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, im Zweifel anzunehmen, daß dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. War die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet.

Der §. 2173 enthält für das Forderungsvermächtnis (legatum nominis) eine Sondervorschrift gegenüber dem §. 2171. Zu Satz 2 s. OLG. 10 S. 302 (Verkauf eines vermachten Wertpapiers vor dem Erbfalle). Über das Befreiungsvermächtnis (legatum liberationis, vgl. OLG. 8 S. 275) und das Schuldvermächtnis (legatum debiti) sind besondere Vorschriften nicht aufgenommen. Bei dem Schuldvermächtnisse besteht der auf Kosten des Nachlasses zugewendete Vermögensvorteil in dem Anerkenntnisse der Schuld und der Beseitigung der Schwierigkeiten, die dem Gläubiger bei Geltendmachung der Forderung entstehen könnten; der Vermächtnisnehmer ist deswegen für das Bestehen der Forderung nicht beweispflichtig (OLG. 12 S. 368).

Rechtswirkung des Vermächtnisses.

a) Begründung eines Forderungsrechts.

§. 2174. Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

Das BGB. hat das Vindikationslegat nicht aufgenommen. Die aus dem Vermächtnis entspringende Forderung begründet eine Nachlaßverbindlichkeit, der Vermächtnisnehmer ist Nachlaßgläubiger (§. 1967 Abs. 2). Vgl. wegen der Behandlung der Forderung bei beschränkter Haftung des Erben §. 1972, §. 1973 Abs. 1 Satz 2, §. 1974 Abs. 2, §. 1980 Abs. 1 Satz 2, §. 1991 Abs. 4, §. 1992 sowie KO. §§. 219, 222, §. 226 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3, §§. 227, 230 (Vorbm. S. 851, 852, Anm. zu §. 1979 und Anm. 3 zu §. 1991). Eine Sicherung des persönlichen Anspruchs des Vermächtnisnehmers kann durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers bewirkt werden (§. 2203, §. 2208 Abs. 2). Wegen der Beschränkung von Vermächtnissen durch das Pflichtteilsrecht s. §§. 2306, 2318, 2322, 2323. Anfechtbarkeit des Vermächtnisanspruchs wegen Unwürdigkeit §. 2345 Abs. 1. Gerichtsstand für Ansprüche aus Vermächtnissen ZPO. §. 27.

b) Ausschluß der Vereinigung.

§. 2175. Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

Vgl. §. 1976, §. 1991 Abs. 2, §§. 2143, 2377.

c) Anfall des Vermächtnisses.

§. 2176. Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

Wegen der Fälligkeit des Vermächtnisses s. §. 2181.

§. 2177. Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins.

Vgl. §. 2074, auch §. 2269 Abs. 2, §. 2280.

§. 2178. Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses.

Vgl. §. 2162 Abs. 2, auch §. 2106 Abs. 2.

§. 2179. Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses finden in den Fällen der §§. 2177, 2178 die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.

Es besteht schon vor der Entstehung des Vermächtnisanspruchs eine rechtlich geschützte Anwartschaft des Bedachten; vgl. §§. 159, 160, 162 (ZPO. §. 916 Abs. 2, KO. §§. 54, 67, 96, 154, 156, 168, 171). Bestellung eines Pflegers §. 1918.

d) Annahme und Ausschlagung.

§. 2180. Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat[1]).

Die Annahme sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber[2]) dem Beschwerten[3]). Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden[4]); sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird[5]).

Die für die Annahme und die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des §. 1950, des §. 1952 Abs. 1, 3 und des §. 1953 Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung[6]).

[1]) Keine Ausschlagungsfrist. Frist für die Annahme §. 2307 Abs. 2. [2]) §§. 180ff. [3]) Keine besondere Form für die Erklärung, daher auch durch schlüssige Handlungen; Legitimation des Prozeßbevollmächtigten OLG. 4 S. 442. [4]) Vgl. §. 812 Abs. 1. [5]) Vgl. §. 1947, §. 2202 Abs. 2 und die übrigen in der Vorbm. S. 79 Ziff. 1 angezogenen Paragraphen. [6]) Die Zustimmung des Ehemanns ist nicht erforder-

lich (§. 1406 Nr. 1, §. 1458 Abs. 1, §§. 1519, 1549). Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §. 1648 Abs. 2, §. 1822 Nr. 2. Wegen der Ausschlagungsbefugnis im Konkurse des Vermächtnisnehmers s. KO. §. 9 (Anm. 2 zu §. 1952). Die Ausschlagung ist nicht Schenkung (§. 517).

e) **Fälligkeit.**

§. 2181. Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig.

f) **Verpflichtungen des Beschwerten.**

§. 2182. Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer nach den Vorschriften des §. 433 Abs. 1, der §§. 434 bis 437, des §. 440 Abs. 2 bis 4 und der §§. 441 bis 444[1]).

Dasselbe gilt im Zweifel, wenn ein bestimmter nicht zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist[2]), unbeschadet der sich aus dem §. 2170 ergebenden Beschränkung der Haftung.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten[3]).

[1]) Der Beschwerte hat danach bei dem Gattungsvermächtnisse (§. 2155, vgl. §. 528 Abs. 2) dem Vermächtnisnehmer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen, wegen Mängel im Rechte Gewähr zu leisten, die nötige Auskunft zu erteilen und die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden auszuliefern. Sachmängel §. 2183. [2]) Verschaffungsvermächtnis (§§. 2169, 2170); wegen der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände vgl. §. 2165. [3]) Erweiterung des §. 436.

§. 2183. Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnisnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Vgl. zu Satz 1 den §. 480 Abs. 1, zu Satz 2 den §. 463 Satz 2 und den §. 480 Abs. 2, zu Satz 3 die §§. 459 ff., 481 ff. Bei dem Verschaffungsvermächtnisse (§. 2170) hat der Beschwerte für Sachmängel keine Gewähr zu leisten.

Herausgabe von Früchten.

§. 2184. Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Anfalle[1]) des Vermächtnisses gezogenen Früchte[2]) sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören[3]), hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten[4]).

[1]) §§. 2176—2178. [2]) §. 99; keine Ersatzpflicht wegen versäumter Früchte (§. 987 Abs. 2). [3]) d. h. also für die Gebrauchsvorteile (§. 100). [4]) Beim Vermächtnis eines Wohnungsrechts hat der Bedachte, der die Wohnung nicht nutzt, keinen Anspruch auf den vom Beschwerten erzielten Mietzins, OLG. 6 S. 318.

Verwendungen.

§. 2185. Ist eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten.

S. §§. 256, 257, 994 ff.

Haftung eines beschwerten Vermächtnisnehmers.

§. 2186. Ist ein Vermächtnisnehmer mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist.

Überwachung durch einen Testamentsvollstrecker §. 2228.

§. 2187. Ein Vermächtnisnehmer, der mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, kann die Erfüllung auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht[1]).

Tritt nach §. 2161 ein anderer an die Stelle des beschwerten Vermächtnisnehmers, so haftet er nicht weiter, als der Vermächtnisnehmer haften würde.

Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des §. 1992 finden entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Vgl. §. 526 (Auflage bei einer Schenkung). [2]) Nach ZPO. §. 786 finden auch die dort in §. 780 Abs. 1, §§. 781, 785 für die Haftung des Erben gegebenen Vorschriften im Falle des §. 2187 entsprechende Anwendung.

§. 2188. Wird die einem Vermächtnisnehmer gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben[1])

wegen eines Pflichtteilsanspruchs[2]) oder in Gemäßheit des §. 2187 gekürzt, so kann der Vermächtnisnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnismäßig kürzen.

[1]) Vgl. §. 1991 Abs. 4 u. Anm. 8, §. 1992, KO. §. 226. [2]) §§. 2318, 2322.

Vorrang eines Vermächtnisses.

§. 2189. Der Erblasser kann für den Fall, daß die dem Erben oder einem Vermächtnisnehmer auferlegten Vermächtnisse und Auflagen auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichtteilsanspruchs oder in Gemäßheit der §§. 2187, 2188 gekürzt werden, durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll.

Vgl. d. Anm. zu §. 2188. Die Anordnung gilt auch im Nachlaßkonkurse (KO. §. 226 Abs. 3).

Ersatzvermächtnis.

§. 2190. Hat der Erblasser für den Fall. daß der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem anderen zugewendet, so finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§. 2097 bis 2099 entsprechende Anwendung.

Nachvermächtnis.

§. 2191. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnisnehmer als beschwert.

Auf das Vermächtnis finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des §. 2102, des §. 2106 Abs. 1, des §. 2107 und des §. 2110 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Vgl. §§. 2162, 2163. Der Nachvermächtnisnehmer erlangt gemäß §. 2174 nur einen (bedingten oder betagten) persönlichen Anspruch gegen den vor ihm Bedachten, OLG. 7 S. 128, vgl. RG. 81 S. A 82. Zuwendung des Miteigentums unter der Bedingung der Heirat mit dem in erster Linie allein Bedachten als Nachvermächtnis OLG. 8 S. 276.

Fünfter Titel.
Auflage.

Gleichstellung mit letztwilligen Zuwendungen.

§. 2192. Auf eine Auflage finden die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften der §§. 2065, 2147, 2148, 2154 bis 2156, 2161, 2171, 2181 entsprechende Anwendung.

1. Begriff der Auflage §. 1940. Wie das Vermächtnis erzeugt die Auflage eine persönliche Verpflichtung des Beschwerten, die zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehört (§. 1967 Abs. 2). Der Unterschied vom Vermächtnisse liegt darin, daß der (etwaige) Begünstigte keinen selbständigen Anspruch auf die Leistung erwirbt.

2. Vorschriften über die Auflage auch in den §§. 2186—2189. Auflage bei Schenkungen §§. 525—527, in einem Erbvertrage §§. 1941, 2278, 2279, 2299.

3. Die §§. 2162, 2163 sind nicht für entsprechend anwendbar erklärt, die Wirksamkeit der Auflage ist daher zeitlich nicht beschränkt.

Person des Begünstigten.

§. 2193. Der Erblasser kann bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person[1], an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen.

Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt ist, von dem Kläger[2] eine angemessene Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach dem Ablaufe der Frist ist der Kläger berechtigt, die Bestimmung zu treffen, wenn nicht die Vollziehung rechtzeitig erfolgt.

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des §. 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung; zu den Beteiligten im Sinne dieser Vorschrift gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind[3].

[1]) Vgl. §§. 2065 Abs. 2, §. 2156. [2]) §. 2194. Der Kläger kann nach ZPO. §. 255 Abs. 2 auch verlangen, daß die Frist im Urteile bestimmt wird. [3]) Erfolgt die Bestimmung der Frist nach Abs. 3 Satz 3 auf Antrag eines Beteiligten durch das Nachlaßgericht, so findet gegen die Verfügung sofortige Beschwerde statt (FGG. §. 80).

Vollziehung der Auflage.

§. 2194. Die Vollziehung einer Auflage können der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen[1], welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde[2]. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde[3] die Vollziehung verlangen.

[1]) Ein Berechtigter fehlt bei der Auflage; auch ein Begünstigter ist nicht wesentlich. Im §. 2194 wird jedoch bestimmten Personen die formale Befugnis beigelegt, den Beschwerten zur Vollziehung der Auflage anzuhalten. Die Ausführung von Auflagen oder die Überwachung der

Ausführung gehört zu den Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers (§. 2203, §. 2208 Abs. 2, §. 2223). Mittelbarer Zwang durch Verpflichtung zur Herausgabe der Zuwendung §. 2196. [2]) Bei der Schenkung ist für das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu verlangen, der §. 525 maßgebend. [3]) Pr. V. v. 16. Nov. 1899 Art. 7; Bay. Art. 107, V. v. 24. Dez. 1899; Sächs. V. v. 6. Juli 1899 §. 10; Bad. V. v. 11. Nov. 1899 §. 37; Hess. Art. 181; MecklSchw. V. v. 9. April 1899 §. 58; SachsWeim. §242; Braunschw. §118; Brem. §. 66.

Unwirksamkeit der Auflage.

§. 2195. Die Unwirksamkeit einer Auflage hat die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde.

Vgl. §. 2085.

Herausgabe der Zuwendung.

§. 2196. Wird die Vollziehung einer Auflage infolge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[1]) insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen[2]).

Das gleiche gilt, wenn der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurteilt ist und die zulässigen Zwangsmittel[3]) erfolglos gegen ihn angewendet worden sind.

[1]) §§. 818 ff. [2]) Vgl. §. 527 Abs. 1. [3]) ZPO. §. 888. Ein Anspruch auf Leistung des Interesses wegen Nichterfüllung (§§. 280, 283, ZPO. §. 893) ist ausgeschlossen, da bei der Auflage ein materiell Berechtigter nicht vorhanden ist. Vgl. auch OLG. 12 S. 358.

Sechster Titel.

Testamentsvollstrecker.

1. Der Testamentsvollstrecker ist im BGB. weder als Vertreter des Erben noch als solcher des Erblassers aufgefaßt. Er hat vielmehr seine Befugnisse zu eigenem Rechte und übt sie im eigenen Namen aus, aber zur Wahrung eines außerhalb seiner Person liegenden Interesses, nämlich zwecks Vollziehung des letzten Willens. Das BGB. spricht daher auch von dem „Amte“ des TV. Die Befugnisse des TV. haben eine dingliche Beschränkung des Erben zur Folge, welche die Ernennung eines Vollstreckers als Beeinträchtigung des Rechtes des Vertragserben (§. 2289 Abs. 1) und als Verletzung des Pflichtteilsrechts (§§. 2306, 2338) erscheinen läßt. Persönlich ist der TV. dem Erben für seine Geschäftsführung verantwortlich (s. Nr. 4). Vgl. über die Konstruktion des Ver-

hältnisses und die rechtliche Stellung des TV. im allgemeinen RG. 22 S. A 59, 24 S. A 106, 25 S. A 78; RJA. 8 S. 44, 101, 4 S. 68; OLG. 4 S. 122, 9 S. 405; auch RG. 56 S. 330, 59 S. 366. Aus dem Grundgedanken des Instituts ist vom RG. (25 S. A 72, 27 S. A 148 = RJA. 4 S. 68, OLG. 8 S. 81, 11 S. 244) gefolgert worden, daß der TV. den letzten Willen des Erblassers nicht zu seinen eigenen Gunsten ausführen, deswegen nicht mit sich selbst oder mit sich als TV. eines anderen Nachlasses Rechtsgeschäfte schließen könne, soweit nicht der Erblasser das Gegenteil gestattet habe oder eine Interessenkollision ausgeschlossen sei Abweichend jedoch OLG. 4 S. 437 und RG. 61 S. 139, wo Verfügungen des TV. über Nachlaßgegenstände, insbesondere Auflassung und Löschungsbewilligung zu seinen eigenen Gunsten für wirksam erklärt werden, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhelle (§. 2208). Wichtig besonders, wenn ein Miterbe TV. ist (Anm. 2 zu §. 2204). — Stellung des TV. im Prozeß Anm. 1 zu §. 2212.

2. Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers kann im Testament erfolgen (§. 2197); der Erblasser kann sich aber auch auf die Anordnung der Testamentsvollstreckung beschränken und die Bestimmung der Person einem Dritten oder dem Nachlaßgericht überlassen (§§. 2198, 2200); auch kann er dem ernannten Vollstrecker die Ernennung eines Mitvollstreckers oder eines Nachfolgers übertragen (§. 2199). Mehrere Vollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich (§. 2224). Die Annahme oder Ablehnung des Amtes (§. 2202) steht im Belieben des Ernannten.

3. Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt nach §. 2225 durch dessen Tod oder durch den Eintritt eines Unfähigkeitsgrundes (§. 2201), ferner durch Kündigung seitens des Testamentsvollstreckers (§. 2226) und durch Entlassung seitens des Nachlaßgerichts (§. 2227), außerdem durch die Erledigung der Aufgabe des Vollstreckers.

4. Die gesetzliche Aufgabe des Testamentsvollstreckers besteht in der Ausführung der letztwilligen Verfügungen und in der Auseinandersetzung der Miterben (§§. 2203, 2204). Zur Erledigung dieser Aufgaben ist ihm die Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses eingeräumt mit einem dem Zwecke gemäß beschränkten Rechte zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände und zur Eingehung von Nachlaßverbindlichkeiten (§§. 2205, 2206). Der Erblasser kann die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers enger begrenzen (§. 2208); er kann anderseits einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung eines Nachlasses als alleinige oder hauptsächliche Aufgabe übertragen (§§. 2209, 2210). Das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers schließt Verfügungen des Erben aus (§. 2211) und betätigt sich auch auf dem Gebiete der Prozeßführung (§§ 2212 bis 2214).

5. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben finden im allgemeinen die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung (§. 2218); die Pflichten des Vollstreckers sind jedoch näher geregelt (§§. 2215—2217, 2219, 2220); auch hat er in der Regel Anspruch auf eine Vergütung (§. 2221).

6. Dem Nachlaßgerichte gegenüber ist der TV. grundsätzlich selbständig. Eine allgemeine gerichtliche Aufsicht wie bei der Vormundschaft findet nicht statt, kann auch vom Erblasser nicht wirksam angeordnet

werden (OLG. 7 S. 360). Eine Mitwirkung des Nachlaßgerichts tritt nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ein, nämlich:

a) bei der Ernennung gemäß §. 2198 Abs. 2, §. 2200;
b) bei Annahme, Ablehnung, Kündigung des Amtes (§§. 2202, 2226);
c) Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers (§. 2216);
d) bei Meinungsverschiedenheit mehrerer Vollstrecker (§. 2224 Abs. 1);
e) Entlassung des TV. (§. 2227);
f) Erteilung des Zeugnisses über die Ernennung (§. 2368).

7. Neben der Testamentsvollstreckung in dieser umfassenden Gestalt ist die Ernennung eines Vollstreckers für bestimmte einzelne Zwecke zugelassen (§§. 2222, 2223, §. 2338 Abs. 1 Satz 2).

Ernennung:

a) durch Testament;

§. 2197. Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen.

1. Erbeinsetzung ist nicht Voraussetzung für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Ernennung durch vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen ist unzulässig (§. 2278 Abs. 2); durch letztwillige Verfügung innerhalb eines Erbvertrags möglich (§. 2299). Die Ernennung braucht nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen, kann vielmehr auch aus dem Gesamtinhalt der Verfügung und den Umständen entnommen werden (RG. 26 S. A 278, 30 S. A 92, OLG. 4 S. 123).

2. Eine juristische Person kann Testamentsvollstrecker sein, nicht jedoch eine Behörde als solche.

3. Mehrere Vollstrecker §. 2224. Testamentsvollstreckung in Ansehung eines Erbteils ist möglich und wegen §. 2338 (Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht) von Bedeutung.

4. Eintragung der Ernennung in das Grundbuch GBO. § 58, in das Schiffsregister FGG. §. 118; Angabe im Erbschein §. 2364, Zeugnis über die Ernennung §. 2368.

b) durch einen Dritten;

§. 2198. Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form[1]) abzugeben[2]).

Das Bestimmungsrecht des Dritten erlischt mit dem Ablauf einer ihm auf Antrag eines der Beteiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist[3]).

[1]) §. 129 FGG. §. 167 Abs. 2, §§. 183, 191, 184, 200. [2]) Vgl. über die Einsicht der Erklärung §. 2228. [3]) Gegen die Fristbestimmung findet sofortige Beschwerde statt (FGG. §. 80, RJA. 5 S. 41).

c) **durch den Testamentsvollstrecker;**

§. 2199. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen [1]).

Die Ernennung erfolgt nach §. 2198 Abs. 1 Satz 2 [2]).

[1]) Abgesehen von §. 2199 ist der TV. nicht befugt, sein Amt einem anderen zu übertragen oder es durch einen Generalbevollmächtigten auszüben zu lassen (RG. 27 S. A 197, OLG. 10 S. 808). Bestellung von Vertretern für einzelne Geschäfte ist zulässig. Bestellung eines Pflegers bei Behinderung des TV. an der Besorgung einzelner Angelegenheiten ist ausgeschlossen (RJA. 8 S. 167). [2]) Vgl. RG. 81 S. A 90.

d) **durch das Nachlaßgericht.**

§. 2200. Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlaßgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlaßgericht die Ernennung vornehmen.

Das Nachlaßgericht soll vor der Ernennung die Beteiligten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann.

Die gerichtliche Ernennung eines Testamentsvollstreckers erfolgt nur auf Grund eines Ersuchens des Erblassers, nicht von Amts wegen oder auf Antrag eines Nachlaßbeteiligten. Das Gericht hat dem Ersuchen auch nicht unbedingt, sondern nur nach pflichtmäßigem Ermessen zu entsprechen. Gegen die Ernennung findet sofortige Beschwerde statt (FGG. §. 81). Ausfertigung der Verfügung FGG. §. 85. Einsicht und Abschrift FGG. §. 78. Wegen der Möglichkeit eines stillschweigenden Ersuchens s. RG. 20 S. A 26, 81 S. A 86, OLG. 8 S. 117. Gebühren in Preußen OLG. 9 S. 229.

Fähigkeit.

§. 2201. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat [1]), geschäftsunfähig [2]) oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt [3]) ist oder nach §. 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat [4]).

[1]) §. 2202 Abs. 1. Wegen später eintretender Unfähigkeit §. 2225. [2]) §. 104. [3]) §§. 106, 114. [4]) Sonstige besondere Eigenschaften sind nicht erforderlich. Frauen können Testamentsvollstrecker sein.

Annahme des Amtes.

§. 2202. Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt [1]).

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung [2]) gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird [3], [4]).

Das Nachlaßgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme bestimmen[5]). Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird.

[1]) Keine gesetzliche Annahmepflicht, soweit sie nicht landesgesetzlich für Beamte oder Notare eingeführt ist. Durch Vertrag mit dem Erblasser oder durch Auflage bei einer Zuwendung von Todes wegen kann eine Verpflichtung zur Annahme begründet werden. [2]) Ohne besondere Form. Einsicht §. 2228. Die Erklärung ist unwiderruflich RJA. 5 S. 154 = KG. 29 S. A 45. [3]) Vgl. §. 1947, §. 2180 Abs. 2 Ehefrauen bedürfen zur Annahme des Amts nicht der Zustimmung des Mannes (§. 1899 Abs. 1). [4]) Die Annahme ist Vorbedingung der Amtsausübung (KG. 25 S. A 279). Dem Grundbuchamt ist sie durch Bescheinigung des Nachlaßgerichts oder durch sonstige öffentliche oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen (KG. 24 S. A 228, RJA. 4 S. 265). [5]) Die Fristbestimmung unterliegt der sofortigen Beschwerde (FGG. §. 81).

Aufgaben und Befugnisse.

a) Ausführung der letztwilligen Verfügungen.

§. 2203. Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

1. Vgl. §. 2208 (Abs. 1 und 2). Das Recht und die Pflicht des Vollstreckers nach §. 2208 besteht auch dann, wenn sämtliche Erben der Ausführung widersprechen und kein Dritter an ihr interessiert ist.

2. Der TV. ist zu dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins befugt (KG. 22 S. A 56, 26 S. A 62). Einholung der staatlichen Genehmigung zu einer vom Erblasser errichteten Stiftung §. 88.

b) Auseinandersetzung der Miterben.

§. 2204. Der Testamentsvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§. 2042 bis 2056 zu bewirken.

Der Testamentsvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

1. Aus der Verweisung auf §§. 2042—2056 und aus Abs. 2 ergibt sich, daß der Testamentsvollstrecker nicht an Vereinbarungen der Erben gebunden ist (RG. 61 S. 145) und zwar auch dann nicht, wenn er ermächtigt ist, die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen vorzunehmen (§. 2048 Satz 2, 3). Dagegen hat er die vom Erblasser für die Auseinandersetzung getroffenen Anordnungen (§. 2048 Satz 1) zu beachten. Die vermittelnde Tätigkeit des Nachlaßgerichts (FGG. §§. 86 ff.) ist ausgeschlossen, wenn ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.

2. Auch ein zum TV. ernannter Miterbe kann die Auseinandersetzung bewirken und die dazu erforderlichen Verfügungen über Nachlaßgegenstände, auch soweit sie in seinem eigenen Interesse liegen, wirksam vornehmen, soweit nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erhellt, RG. 61 S. 139; abweichend früher RJA. 8 S. 101 (= KG. 24 S.

A 106) und andere Entscheidungen des RG., teilweise auch noch RJA. 4 S. 185 (= RG. 27 S. A 194); vgl. Vorbm. 1 auf S. 1981.

c) Verwaltung des Nachlasses; Verfügungsrecht.

§. 2205. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten[1]). Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz[2]) zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen[3]). Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen[4]).

[1]) Das gewöhnliche Verwaltungsrecht des TV. gemäß §. 2205 ist seinem Inhalt und Umfange nach durch die Aufgaben des Vollstreckers (§§. 2203, 2204) und durch den Willen des Erblassers (§. 2208) bedingt. Ein selbständiges Verwaltungsrecht kann dem Vollstrecker nach den §§. 2209, 2210 übertragen werden. Befugnisse des Pflegers einer als Nacherbin eingesetzten Deszendenz gegenüber dem TV. OLG. 6 S. 806. [2]) Der TV. ist unmittelbarer, der Erbe mittelbarer Besitzer (§. 868). [3]) Das Verfügungsrecht des TV. ist nach außen hin auch außerhalb der Fälle des §. 2209, soweit nicht §. 2205 Satz 3, §. 2208 entgegenstehen, unbeschränkt, die Wirksamkeit seiner Verfügungen mithin nicht durch ihre Notwendigkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung bedingt (RG. 27 S. A 192, vgl. die Anm. zu §. 2206 und wegen des Miterben als TV. Anm. 2 zu §. 2204). Kein konkurrierendes Verfügungsrecht des Erben § 2211. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß s. Anm. 3c zu §. 2218. Eintragungen in das Grundbuch GBO. §. 36 Abs. 2, §. 41 Abs. 2, §. 58, in das Schiffsregister FGG. §. 107 Abs. 2, §. 111 Abs. 2 Satz 2 §. 118. Der TV. ist nicht als Berechtigter einzutragen (OLG. 7 S. 375). Aus dem Verfügungsrechte folgt, daß der TV. bei der Erbauseinandersetzung (§. 2204) den einzelnen Miterben bestimmte Nachlaßgegenstände mit dinglicher Wirkung übertragen kann. Zulässigkeit der Bestellung eines Vertreters mit der Ermächtigung, im Namen des TV. mit sich selbst als Bevollmächtigten der Erben die Auflassung von Nachlaßgrundstücken zu erklären, RG. 61 S. 139. Tragweite der Löschungsbewilligung des TV. hinsichtlich einer Nachlaßhypothek RJA. 5 S. 128. [4]) Vgl. Anm. 2 zu §. 2113.

Eingehung von Verbindlichkeiten.

§. 2206. Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung[1]) erforderlich ist. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist[2]).

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung[3]) zu erteilen, unbeschadet des Rechtes, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen.

Das Recht des TV., Verbindlichkeiten einzugehen, ist in der Regel

durch Inhalt und Zweck der Verbindlichkeit bedingt; vgl. jedoch einerseits §. 2207, §. 2209 Satz 2, anderseits §. 2208 Abs. 1. Der Erbe haftet für die Verbindlichkeiten nach §§. 1967 ff., doch ist nach ZPO. §. 780 Abs. 2 der Vorbehalt der beschränkten Haftung bei Verurteilung des TV. nicht erforderlich.

Die vom Vollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten gehören im Nachlaßkonkurse zu den Masseschulden (KO. §. 224 Nr. 5). Dies gilt auch für Wechselverbindlichkeiten und für die Kosten des wegen einer vom TV. übernommenen Verbindlichkeit gegen diesen oder den Nachlaßverwalter geführten Prozesses, RG. 60 S. 30.

[1]) §. 2205 Satz 1 §. 2216 Abs. 1. [2]) §. 2205 Satz 2, 3. §. 2208 Abs. 1. RG. 27 S. A 192 nimmt an, daß der TV. bei hypothekarischer Belastung eines Nachlaßgrundstücks auch die persönliche Verbindlichkeit ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung wirksam begründen könne. [3]) §. 188.

§. 2207. Der Erblasser kann anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Der Testamentsvollstrecker ist auch in einem solchen Falle zu einem Schenkungsversprechen nur nach Maßgabe des §. 2205 Satz 3 berechtigt.

Vgl. §. 2209 Satz 2. Für das Verhältnis des Vollstreckers zum Erben ist stets §. 2216 Abs. 1 maßgebend (s. §. 2220).

d) **Beschränkungen durch den Erblasser.**

§. 2208. Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 2203 bis 2206 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so stehen ihm die im §. 2205 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung dieser Gegenstände zu.

Hat der Testamentsvollstrecker Verfügungen des Erblassers nicht selbst zur Ausführung zu bringen, so kann er die Ausführung von dem Erben verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Der auf Beschränkung der Befugnisse des TV. gerichtete Wille des Erblassers braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, es genügt, daß er aus den Umständen zu entnehmen ist. Die Beweislast trifft denjenigen, welcher sich auf den geringeren Umfang der Befugnisse des TV. beruft.

Beschränkung auf die Verwaltung.

§. 2209. Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. Im Zweifel ist anzunehmen, daß einem solchen Testamentsvollstrecker die im §. 2207 bezeichnete Ermächtigung erteilt ist.

Selbständiges Verwaltungsrecht, vgl. Anm. 1 zu §. 2205.

§. 2210. Eine nach §. 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll. Die Vorschrift des §. 2163 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Vgl. §§. 2109, 2162, 2168; §. 2388 Abs. 1 Satz 2. Nach Satz 3 bewendet es auch in den Fällen des Satz 2 bei der dreißigjährigen Frist, wenn der Erbe oder der TV., in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person ist.

e) **Verfügungen des Erben.**

§. 2211. Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand[1]) kann der Erbe nicht verfügen[2])[3]).

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[4]), finden entsprechende Anwendung.

[1]) Vgl. §§. 2205, 2208, 2217. [2]) Es ist danach auch zu Verfügungen des dem minderjährigen Erben bestellten Vormundes über Nachlaßgegenstände der Nachweis des Wegfalls des Vollstreckers erforderlich (OLG. 4 S. 422). [3]) Konvaleszenz §. 185 Abs. 2. [4]) §§. 892, 893, 932ff., 1032, 1207. Vgl. GBO. §. 58, FGG. §. 118.

f) **Prozeßführung.**

§. 2212. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

1. Die Befugnis zur Prozeßführung steht dem TV. kraft eigenen Rechtes zu. Er ist nicht Vertreter, sondern Partei; mithin (unbeschadet seiner Haftung gegenüber dem Erben) zur wirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen befugt, auch zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und Anerkennung des gegnerischen Anspruchs. Die Eideszuschiebung an den TV. ist ohne die Beschränkungen des §. 478 ZPO. zulässig. Der Erbe kann in den Prozessen des TV. als Zeuge vernommen werden. Tritt der Erbe dem TV. als Nebenintervenient bei, so gilt er gemäß ZPO. §§. 61, 69 (vgl. §. 327) als Streitgenosse. Vgl. OLG. 4 S. 123, 9 S. 405. S. im übrigen die Anm. zu §. 2213, vgl. auch §. 1380, §. 1400 Abs. 2.

2. Der §. 2212 gilt auch für die Feststellungsklage (Gruch. 50 S. 387).

§. 2213. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig. Ein Pflichtteilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker

die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

Die Vorschrift des §. 1958 findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung.

Ein Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, kann den Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde.

1. Zu Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 s. OLG. 3 S. 12. Die Klage gegen den TV. kann im Gerichtsstande der Erbschaft (ZPO. §§. 27, 28) oder im allgemeinen Gerichtsstande des Vollstreckers (ZPO. §§. 12, 13) erhoben werden (OLG. 9 S. 405). Kosten des gegen den TV. geführten Prozesses s. Anm. zu §. 2206. Ansprüche der Witwe des Erblassers gegen den TV., wenn Gütergemeinschaft bestanden hat, OLG. 6 S. 164. — Abs. 1 Satz 3 gilt für jeden Anspruch aus dem Pflichtteilsrecht, insbesondere für den auf Auskunft nach §. 2314 (RG. 50 S. 225).

2. Nach Abs. 2 kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch dem TV. gegenüber gerichtlich geltend gemacht werden, bevor der Erbe die Erbschaft angenommen hat (vgl. §. 1960 Abs. 3).

3. Prozeßrechtliche Vorschriften:

a) Aufnahme eines durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Verfahrens bei Vorhandensein eines Vollstreckers ZPO. §. 243.

b) Das Urteil in einem vom TV. geführten Rechtsstreite wirkt für und gegen den Erben, sofern der Vollstrecker nach §§. 2212, 2213 zur Prozeßführung befugt ist (ZPO. §. 327; vollstreckbare Ausfertigung §. 728 Abs. 2)

c) Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ist, wenn dem TV. die Verwaltung zusteht, ein gegen diesen ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Beschränkt sich das Verwaltungsrecht auf einzelne Nachlaßgegenstände, so ist die Zwangsvollstreckung in diese nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der TV. zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtteilsanspruchs ist in beiden Fällen ein sowohl gegen den Erben als gegen den TV. ergangenes Urteil erforderlich (ZPO. §. 748, vgl. §. 749). — Aus einem Schiedsspruche gegen die Erben kein Vollstreckungsurteil gegen den TV., RG. 56 S. 327.

d) Der TV., dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, ist zum Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses berechtigt (ZPO. §. 991 Abs. 2, KO. §. 217; vgl. auch ZVG. §. 175).

§. 2214. Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten.

Vgl. ZPO. §. 748 (Anm. 2 zu §. 2213).

Rechte und Pflichten gegenüber dem Erben.
a) Verzeichnung des Nachlasses.

§. 2215. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich[1]) nach der Annahme des Amtes[2]) ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzuteilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars[3]) sonst erforderliche Beihilfe zu leisten[4]).

Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentsvollstrecker zu unterzeichnen; der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen[5]) zu lassen.

Der Erbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar[6]) aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last[7]).

[1]) §. 121 Abs. 1 (auch ohne, daß der Erbe es verlangt). [2]) §. 2202. [3]) Unter dem Inventar ist das nach §§. 1993, 1994 vom Erben zu errichtende verstanden. Das vom TV. aufgenommene Verzeichnis kann nur dann als Inventar im Sinne dieser Vorschriften zugelassen werden, wenn es den Anforderungen der §§. 2001—2003 entspricht und der Erbe sich gemäß §. 2004 darauf beruft. [4]) Befreiung des TV. ist nicht zulässig (§. 2220). [5]) §. 129; FGG. §§. 167, 183, 191. [6]) Die Zuständigkeit richtet sich nach den Landesgesetzen, s. Anm. 2 zu §. 2121. [7]) Die Kosten eines über die Verpflichtungen aus §. 2215 oder §. 2218 gegen den TV. geführten Prozesses trägt dieser persönlich, nicht der Nachlaß, OLG. 10 S. 303. [8]) Das Recht nach §. 2215 steht auch dem Gläubiger zu, dem der gesamte Erbteil eines Miterben nach Pfändung überwiesen ist, OLG. 12 S. 373. Auskunftspflicht des TV. gegenüber dem Nießbraucher an einem Erbteile JW. 1904 S. 338.

b) Verwaltungspflicht.

§. 2216. Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde. Das Gericht soll vor der Entscheidung soweit tunlich die Beteiligten hören.

Zu Abs. 2 vgl. §. 1803 Abs. 2, §. 1847. Beschwerde gegen die

nach Abs. 2 Satz 2 getroffene Verfügung des Nachlaßgerichts FGG. §§. 19, 20, 82. Anwendungsfall OLG. 12 S. 874.

c) **Herausgabe von Nachlaßgegenständen.**

§. 2217. Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Überlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände[1]).

Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtnis oder einer Auflage beruhen[2]), sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Testamentsvollstrecker die Überlassung der Gegenstände nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet[3])[4]).

[1]) und damit das Recht zur Verfügung und gerichtlichen Vertretung (§§. 2205, 2212). [2]) Vgl. §. 1967 Abs. 2. [3]) §§. 232 ff. [4]) Befreiung nach §. 2220 zulässig.

d) **Anwendung der Vorschriften über den Auftrag.**

§. 2218. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 664, 666 bis 668, 670, des §. 673 Satz 2 und des §. 674 entsprechende Anwendung[1]).

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährlich Rechnungslegung verlangen[2]).

[1]) Der TV. ist hiernach im Zweifel verpflichtet, seine Amtshandlungen persönlich auszuführen; für das Verschulden eines Gehilfen muß er einstehen. Er hat dem Erben die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand der Testamentsvollstreckung Auskunft zu erteilen und nach der Beendigung seines Amtes Rechenschaft abzulegen (§. 259). Was er durch seine Amtsführung erlangt, muß er herausgeben; eigennützig verwendetes Geld hat er zu verzinsen. Aufwendungen sind ihm zu ersetzen, wenn er sie für erforderlich halten durfte; wegen der Vergütung für die Amtsführung vgl. §. 2221, wegen der Wirksamkeit der Bestellung von Vertretern die Anm. zu §. 2199. [2]) Abweichung von §. 666.

e) **Schadensersatzpflicht.**

§. 2219. Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich.

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesamtschuldner.

1. Der TV. haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§. 276). Be-

freiung durch den Erblasser ist unzulässig (§. 2220). Nach landesgesetzlicher Vorschrift kann der TV. auch für die vom Nachlasse zu entrichtende Erbschaftssteuer haften.

2. Vgl. zu Abs. 2 (§. 2224) die eine Gesamthaftung begründenden Vorschriften der §§. 42, 53, 840 und des §. 1833 Abs. 2, ferner die §§. 421 ff.

f) Unzulässigkeit der Befreiung.

§. 2220. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den ihm nach den §§. 2215, 2216, 2218, 2219 obliegenden Verpflichtungen befreien.

Unzulässig ist danach die Befreiung von der Verpflichtung zur Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses, zur Auskunftserteilung, Rechenschaftsablegung 2c. (Anm. 1 zu §. 2218) sowie von der Haftung für Verschulden. Von der Verpflichtung zur Herausgabe von Nachlaßgegenständen nach §. 2217 kann der Erblasser den TV. befreien.

g) Vergütung.

§. 2221. Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat.

Die Vergütung ist im Nachlaßkonkurse Masseschuld (KO. §. 224 Nr. 6, s. Anm. 5 zu §. 1960); vgl. auch §§. 1836, 1987, KO. §. 85. Die Festsetzung der Vergütung erfolgt ev. im Prozeßwege, nicht durch das Nachlaßgericht (RJA. 4 S. 140 = KG. 27 S. A 54). Anspruch auf Ersatz von Auslagen §§. 2218, 670.

Testamentsvollstrecker zu bestimmten Zwecken.

§. 2222. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zu dem Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt.

Vgl. §. 1913 Satz 2 (Pfleger), §. 2338 Abs. 1 Satz 2. Rechte des Nacherben besonders §§. 2116, 2119, 2121, 2127 ff., Pflichten §. 2120. Es kann derselbe TV. zur Ausübung der Rechte des Vorerben und zugleich des Nacherben bestellt werden, OLG. 10 S. 305.

§. 2223. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen sorgt.

Vgl. §§. 2147, 2186 ff.

Mehrere Testamentsvollstrecker.

§. 2224. Mehrere Testamentsvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich[1]); bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht[2]). Fällt einer von ihnen weg, so führen die übrigen das Amt allein[3]). Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen[4]).

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu

treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes notwendig sind[5]).

[1]) Gesamthaftung §. 2219 Abs. 2. Ein Mitvollstrecker kann dem anderen nicht Generalvollmacht, wohl aber Vollmacht für einen bestimmten Geschäftskreis erteilen, OLG. 10 S. 303. [2]) Vgl. §. 1797 Abs. 1 (Entscheidung des Vormundschaftsgerichts bei Meinungsverschiedenheit mehrerer Vormünder); KG. 31 S. A 94. Beschwerde nach FGG. §. 82. Rechte Dritter werden durch die Entscheidung nicht berührt (OLG. 1 S. 196). Streitigkeiten zwischen TV. und Erben entscheidet das Prozeßgericht, OLG. 3 S. 382. [3]) Ist ein Mitvollstrecker durch rechtliche, in seiner Person liegende Gründe dauernd behindert, bei einem Rechtsgeschäfte mitzuwirken, so sind die übrigen allein zum Abschlusse befugt, RG. 58 S. 299, 61 S. 139. [4]) Abweichende Anordnungen mit Bezug auf Satz 2 in §. 2197 Abs. 2, §§. 2198 bis 2200. Die Anordnungen des Erblassers sind in dem nach §. 2368 zu erteilenden Zeugnisse des TV. zu erwähnen (RJA. 2 S. 167 = KG. 22 S. A 269, vgl. KG. 31 S. A 94). [5]) Vgl. §. 744 Abs. 2, §. 2038 Abs. 1. JW. 1902 Beil. S. 244.

Beendigung des Amtes.

a) Tod; Unfähigkeit.

§. 2225. Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt, wenn er stirbt oder wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach §. 2201 unwirksam sein würde.

1. Einstweilige Fortführung der Geschäfte durch den Erben des TV. nach §. 673 Satz 2, §. 2218. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollstreckers beendigt sein Amt an sich nicht; s. jedoch §. 2227. Erlöschen des Amtes, wenn der TV. infolge unvereinbarer persönlicher Interessen unfähig wird, es ferner zu versehen, RJA. 3 S. 169.

2. Das dem TV. erteilte gerichtliche Zeugnis wird mit der Beendigung des Amtes ohne weiteres kraftlos (§. 2368 Abs. 3).

b) Kündigung.

§. 2226. Der Testamentsvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen. Die Kündigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Vorschriften des §. 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Die Kündigung darf nach Satz 1, 3 auch ohne besonderen Grund erfolgen, jedoch nicht zur Unzeit. Einsicht der Kündigungserklärung §. 2228.

c) Entlassung.

§. 2227. Das Nachlaßgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung wenn tunlich gehört werden.

Vgl. §. 27 Abs. 2, §. 1886, HGB. §. 117. Verschulden des TV.

nicht erforderlich, OLG. 9 S. 407. Besorgnis erheblicher Gefährdung der Interessen des Erben kann ausreichen, SeuffA. 60 S. 149. Unerheblich, ob der Erblasser bei Kenntnis des Grundes die Ernennung vorgenommen haben würde, OLG. 8 S. 280.

2. Die Verfügung unterliegt der sofortigen Beschwerde (FGG. §. 81 Abs. 2, vgl. §§. 78, 85). Unterlassene Anhörung begründet Aufhebung mindestens dann, wenn der TV. über wichtige Beschuldigungen nicht gehört ist, OLG. 8 S. 280.

3. Die Befugnis nach §. 2227 steht dem Nachlaßgerichte nicht gegenüber einem TV. zu, der von einem vor dem 1. Januar 1900 gestorbenen Erblasser ernannt ist (EG. Art. 213, RG. 46 S. 71, KG. 25 S. A 75.

Gestattung der Einsicht gewisser Erklärungen.

§. 2228. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der nach §. 2198 Abs. 1 Satz 2, §. 2199 Abs. 3, §. 2202 Abs. 2, §. 2226 Satz 2 abgegebenen Erklärungen jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Glaubhaftmachung FGG. §. 15 Abs. 2. Erteilung einer Ausfertigung der gerichtlichen Verfügungen, die sich auf die Ernennung oder Entlassung eines Testamentsvollstreckers beziehen, ebenda §. 85, Einsicht und Abschrift §. 78. S. auch Anm. 3 zu §. 1953.

Siebenter Titel.

Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

1. In den §§. 2229, 2230 sind über die Fähigkeit zur Testamentserrichtung Bestimmungen getroffen, die in den allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit (§§. 104 ff.) ihre Ergänzung finden. Daß der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten kann, ist schon im §. 2064 ausgesprochen.

2. Die ordentliche Testamentsform (§§. 2231—2248) ist eine doppelte: Errichtung vor einem Richter oder einem Notar (§. 2231 Nr. 1, §§. 2232—2246) und Errichtung durch eigenhändige Niederschrift (§. 2231 Nr. 2, §§. 2247, 2248). Der letzteren Form kann sich ein Minderjähriger und ein Erblasser, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag, nicht bedienen. Daneben sind als außerordentliche Testamentsformen die Errichtung vor dem Gemeindevorsteher und die Errichtung durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen zugelassen, und zwar die erstere bei Gefahr im Verzuge (§. 2249) und für den Fall einer Verkehrssperrung (§. 2250), die letztere bei Verkehrssperrung und auf Seereisen (§. 2251). Ein in diesen Formen errichtetes Testament hat nur für beschränkte Zeit Gültigkeit (§. 2252).

3. Die Vorschriften über das ordentliche öffentliche Testament beziehen sich auf die mitwirkenden Personen (Richter, Notar, Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Zeugen, §§. 2233—2237), auf den Errichtungsakt (mündliche Erklärung zu Protokoll oder Übergabe einer Schrift in Gegenwart der mitwirkenden Personen, §§. 2238, 2239), auf das Protokoll (Sprache, Inhalt, Vorlesung, Genehmigung, Unterschrift, §§. 2240—2242), auf das Testament eines sprachunfähigen oder sprachfremden Erblassers (§§. 2243—2245) und auf die Verwahrung des Testaments (§. 2246).

4. Die besondere amtliche Verwahrung (§§. 2246, 2249) findet ohne weiteres auch bei dem vor einem Gemeindevorsteher errichteten Testamente statt; ein eigenhändiges Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen (§. 2248). Dem Erblasser wird über das in Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt (§. 2246 Abs. 2, §. 2248 Satz 2).

5. Die Aufhebung eines Testaments (§§. 2253—2258) erfolgt durch Widerruf oder durch Errichtung eines inhaltlich abweichenden neuen Testaments. Der Widerruf kann ausdrücklich durch Testament ausgesprochen (§. 2254), aber auch durch Vernichtung der Urkunde (§. 2255) oder Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung (§. 2256) erklärt werden. Widerrufung des Widerrufs stellt die Gültigkeit des Testaments wieder her (§. 2257). Die Errichtung eines neuen Testaments hebt ein früheres nur insoweit auf, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht (§. 2258).

6. Den Schluß des Titels bilden die Vorschriften über die Testamentseröffnung, die in der Regel dem Nachlaßgericht obliegt (§§. 2259—2264). Der §. 2259 begründet eine allgemeine Ablieferungspflicht für jeden Besitzer eines Testaments, die §§. 2260, 2261 regeln das Verfahren bei der Eröffnung, die §§. 2262, 2264 die Mitteilung des Inhalts an die Beteiligten. Ein Eröffnungsverbot des Erblassers ist unwirksam (§. 2263).

7. Unberührt bleiben die Vorschriften

a) über das Militärtestament (Militärgesetz v. 2. Mai 1874 §. 44, EG. Art. 44; Ges., betr. die freiw. Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine v. 28. Mai 1901; vgl. FGG. §. 184 und EG. zur Militärstrafgerichtsordnung §. 20),

b) über die Befugnis der Reichskonsuln zur Aufnahme letztwilliger Verfügungen (Ges. v. 8. Nov. 1867 §§. 16, 17a in der Fassung des EG. Art. 38, Ges. v. 7. April 1900, über die Konsulargerichtsbarkeit §§. 7, 19, 38),

c) über die Testamentserrichtung in den Schutzgebieten (Schutzgebietsgesetz v. 10. Sept. 1900, §§. 2, 3, KaiserlV. v. 9. Nov. 1900, §. 11).

Sonstige Sondervorschriften EG. Art. 24 Abs. 3, 44, 141, 147 Abs. 1, 149, 150, 151, 214 Abs. 1, 215; vgl. auch Art. 57, 58, 64.

Fähigkeit zur Testamentserrichtung.

§. 2229. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt.

Neben oder nach den §§. 2229, 2230 kommen die §§. 104 ff. zur Anwendung. Danach ist ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter, abgesehen von §. 2230, zur Testamentserrichtung schlechthin unfähig, ohne

Ausnahme für lichte Zwischenräume. Minderjährige sind außer durch Abs. 2 auch nach §. 2238 Abs. 2, §. 2247 beschränkt. Der Abs. 3 enthält im ersten Satze eine Abweichung von dem Grundsatze des §. 114 (vgl. jedoch §. 2253 Abs. 2), im zweiten Satze eine Besonderheit gegenüber den Vorschriften der ZPO. §. 661 Abs. 2, §. 688 Abs. 2.

§. 2230. Hat ein Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist¹), so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte noch vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit stirbt.

Das gleiche gilt, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung²) der Entmündigung ein Testament errichtet und die Entmündigung dem Antrage gemäß wiederaufgehoben wird.

Vgl. §. 115. Wegen der Geltung des §. 2230 für die Übergangszeit s. EG. Art. 215 Abs. 2.

¹) ZPO. §§. 664, 684. ²) ZPO. §§. 675, 685.

Ordentliche Testamentsform.

§. 2231. Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:

1. vor einem Richter oder vor einem Notar¹);
2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung²).

¹) Öffentliches Testament. Für die gerichtliche Beurkundung sind die Amtsgerichte zuständig (FGG. §. 167). Landesgesetzlich kann bestimmt werden, daß nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind (EG. Art. 141). In Bayern und Baden sind nur die Notare zuständig; in Preußen, Sachsen und Württemberg sowohl die Gerichte als auch die Notare. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Dem öffentlichen Testament ist eine höhere Beweiskraft beigelegt in GBO. §. 36; abweichend ZVG. §. 17 Abs. 3. Vgl. auch §. 2360 Abs. 2, §. 2368 Abs. 2.

²) Eigenhändiges Testament.

a) Unzulässigkeit bei Minderjährigen und Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, §. 2247. Gemeinschaftliches Testament von Ehegatten in eigenhändiger Form §. 2267.

b) Die Sprache ist gleichgültig (RG. 22 S. A 51) desgl. die Schriftzeichen, auch Stenographie zulässig. Briefform bei bestehender Absicht, letztwillig zu verfügen, nicht ausgeschlossen (RG. 26 S. A 200, RJA. 5 S. 167).

c) Eigenhändige Schrift des Erblassers ist erforderlich bezüglich aller wesentlichen Teile. Ist z. B. das Orts- oder Zeitdatum nur vorgedruckt, so ist das Testament nichtig (RJA. 2 S. 61 = RG. 21 S. A 222). Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen sind für die Beweiskraft von Bedeutung (ZPO. §. 419); vgl. auch unten zu g.

d) Das Datum muß Ort und Zeit angeben. Die Stellung ist unerheblich, der Ausdruck nicht an eine bestimmte Form gebunden, mehrfaches Datum nicht ausgeschlossen. Die Datierung muß der Wirklichkeit entsprechen; so das RG. (51 S. 169, 52 S. 277), das BayObLG. (OLG. 12 S. 379) und jetzt auch das KG. (31 S. A 103 = RJA. 6 S. 178). Das in einem äußerlich fehlerfreien Testament angegebene Datum hat die Vermutung der Richtigkeit für sich (OLG. 10 S. 307, RJA. 6 S. 176, vgl. RG. 12 S. 315). — Für das Ortsdatum ist der Errichtungsort, nicht der Wohnort des Erblassers maßgebend (OLG. 5 S. 349, 12 S. 380). Angabe der Straße ohne Nennung des Ortes genügt nicht (RJA. 7 S. 15), dagegen ist Bezeichnung nach dem Postbezirke (Berlin W.) statt nach der politischen Gemeinde für ausreichend erachtet (OLG. 12 S. 380). Das Zeitdatum muß einen bestimmten Tag angeben, wenn auch nicht notwendig nach der Kalenderbezeichnung (RJA. 4 S. 148). — Steht das Datum zu der Erklärung räumlich in solcher Beziehung, daß es Ort und Tag ihrer Abgabe bezeichnet, so kann es auch tiefer stehen als die Unterschrift (RJA. 2 S. 18 = KG. 21 S. A 56, RG. 52 S. 277, RJA. 5 S. 45).

e) Die Namensunterschrift des Erblassers kann nicht durch Handzeichen ersetzt werden. Die Stellung muß derartig sein, daß die Unterschrift äußerlich die ganze Erklärung deckt, also jedenfalls über dem Kontexte (RJA. 4 S. 12); wegen der Stellung zum Datum s. oben zu d. Aufnahme des Namens in den Kontext der Erklärung kann die Unterschrift nicht ersetzen (KG. 24 S. A 180), doch ist die Einfügung der Unterschrift als Schlußwort in den ihre Bedeutung klarstellenden letzten Satz des Textes zulässig (Gruch. 48 S. 866). Bei mehreren verbundenen oder unverbundenen Bogen genügt Unterschrift auf dem letzten, nicht aber nur auf dem Umschlage (RG. 61 S. 7, RJA. 4 S. 200, 5 S. 166 = KG. 29 S. A 65). — Bloßer Vorname reicht in der Regel nicht aus, auch nicht Bezeichnungen wie „Euer Vater" usw. (RJA. 6 S. 261 = KG. 31 S. A 109).

f) In welcher zeitlichen Reihenfolge die einzelnen wesentlichen Bestandteile niedergeschrieben werden, ist unerheblich (RJA. 4 S. 18 = KG. 26 S. A 44).

g) Zusätze oder Änderungen im Texte sind wirksam, wenn durch Datum und Unterschrift gedeckt (OLG. 7 S. 361). Selbständige Nachträge müssen allen FormerforderNissen eines eigenhändigen Testaments entsprechen (OLG. 10 S. 307).

h) In älteren Testamenten vorbehaltene „Nachzettel" können seit 1900 nur in der Form des §. 2281 Nr. 2 errichtet werden (OLG. 8 S. 281). Ein vor 1900 im Gebiete des gem. Rechtes oder des preuß. ALR. errichtetes eig. Testament wird durch bloße Erwähnung in einem nach 1900 errichteten Testamente nicht gültig (OLG. 8 S. 281, 282, vgl. auch 12 S. 381).

1. Errichtung vor einem Richter oder Notar.

§. 2232. Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar gelten die Vorschriften der §§. 2233 bis 2246.

1. Wegen der Fortgeltung der allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden s. EG. Art. 151. Vgl. auch die Vorschriften des FGG. über die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften; von diesen Vorschriften entsprechen die §§. 169—173 den §§. 2233—2237, die §§. 174—180 den §§. 2239—2245 des BGB.

2. Ist das Testament infolge Versehens des beurkundenden Beamten nichtig, so ist dieser auch den darin Bedachten gemäß §. 839 schadensersatzpflichtig, OLG. 7 S. 140, JW. 1904 S. 450.

a) **Mitwirkende Personen.**

§. 2233. Zur Errichtung des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.

Vgl. EG. Art. 149 (besondere Urkundsperson). Die Vorschriften der §§. 2234, 2235 gelten auch für den zweiten Notar, der an Stelle des Gerichtsschreibers steht. In den §§. 2238, 2243, 2246 ist unter dem Notar nur derjenige verstanden, welcher die Verhandlung aufnimmt. Im übrigen (§§. 2236, 2237) wird zwischen dem „beurkundenden Notar" und dem „zweiten Notar" unterschieden.

§. 2234. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken:

1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

Vgl. EG. Art. 149 Abs. 2, ZPO. §. 41 Nr. 2, 3; StPO. §. 22 Nr. 2, 3; GVG. §. 156 Nr. I. 2, 3, II. 2, 3; FGG. §. 6 Nr. 2, 3. Zu Nr. 2 s. §§. 1589, 1590 (insbes. Abs. 2). Vgl. auch die Anm. zu §. 2233.

§. 2235. Als Richter, Notar[1]), Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken[2]), wer in dem Testamente bedacht wird[3]) oder wer zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im §. 2234 bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist[4]).

[1]) Vgl. die Anm. zu §. 2233. [2]) ohne Unterschied, ob die Testamentserrichtung durch mündliche Erklärung oder durch Übergabe einer offenen oder verschlossenen Schrift erfolgt (§. 2238). [3]) Die Ernennung einer mitwirkenden Person, insbesondere des Notars, zum Testamentsvollstrecker fällt nicht unter §. 2235. [4]) Vgl. §. 2085.

§. 2236. Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar in einem Verhältnisse der im §. 2234 bezeichneten Art steht.

Vgl. FGG. §. 172.

§. 2237. Als Zeuge soll[1]) bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken:

1. ein Minderjähriger[2]);
2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist[3]);
3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden[4]);
4. wer als Gesinde oder Gehilfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.

[1]) Der §. 2237 enthält im Gegensatze zu den §§. 2284—2286 nur eine Ordnungsvorschrift; vgl. FGG. §. 178. [2]) §§. 2, 3. Die Zuziehung von Frauen als Testamentszeugen ist statthaft. Nach dem Ges. v. 28. Mai 1901 §. 2 dürfen bei der Errichtung eines Testaments „im Felde" Minderjährige, die dem aktiven Heere angehören, als Zeugen zugezogen werden. [3]) StGB. §§. 32, 34, 36. [4]) StGB. §. 161.

b) **Errichtungsakt.**

§. 2238. Die Errichtung des Testaments erfolgt in der Weise, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte[1]). Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein[2]).

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten[3]).

[1]) Die Erklärung des Erblassers kann auch in Form von Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zum Ausdrucke kommen (Gruch. 50 S. 118). Zeichensprache, auch Kopfnicken, genügt nicht (OLG. 2 S. 448). [2]) Auch das durch Übergabe einer (verschlossenen) Schrift errichtete Testament ist eine öffentliche Urkunde und daher insbesondere zur Erbringung des im §. 36 GBO., §. 26 Personenstandsges. erforderten Nachweises geeignet (OLG. 3 S. 221, 5 S. 389). [3]) Zum Abs. 2 vgl. §. 2247. Unter die Vorschrift fallen auch hochgradig Schwachsichtige (Gruch. 47 S. 1075) und Blinde, für welche letzteren sonstige besondere Vorschriften nicht gegeben sind. Wegen der Stummen s. §. 2243.

§. 2239. Die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein.

1. Auch noch bei der Versiegelung des Testaments (§. 2246), doch ist letzteres wie überhaupt die Versiegelung nur Ordnungsvorschrift, während ein Verstoß gegen §. 2239 Nichtigkeit erzeugt. Zur Verhandlung gehört die Abgabe der Erklärung des Erblassers, nicht dagegen die Niederschrift des Protokolls; es kann daher ein Entwurf im voraus angefertigt oder

auch ein Formular verwendet werden (RJA. 5 S. 241 = KG. 29 S. A 49, OLG. 10 S. 809, Gruch. 50 S. 115). Für die Beurkundung von Rechtsgeschäften unter Lebenden wird im FGG. §. 174 die Anwesenheit der mitwirkenden Personen nur bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde verlangt.

2. Der Erblasser gehört nicht zu den „mitwirkenden Personen", er braucht daher bei der Vollziehung des Protokolls (§. 2242 Abs. 3) nicht zugegen zu sein, JW. 1905 S. 24.

c) **Protokoll.**

§. 2240. Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll[1]) in deutscher Sprache[2]) aufgenommen werden.

[1]) Vgl. zu den §§. 2240—2242, welche zwingenden Charakters sind, FGG §§. 175—177, auch ZPO. §§. 159ff. [2]) Aufnahme in einer fremden Sprache §. 2245 Abs. 2. Der die Verhandlung leitende Richter, Notar oder Gemeindevorsteher muß der Sprache mächtig sein, in der das Protokoll aufgenommen wird (RJA. 2 S. 217 = KG. 28 S. A 66).

§. 2241. Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung[1]);
2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen[2])[3]);
3. die nach §. 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Übergabe einer Schrift die Feststellung der Übergabe[4]).

[1]) Unrichtigkeit des Datums erzeugt Nichtigkeit RJA. 2 S. 119, 6 S. 178 (= KG. 31 S. A 108), OLG. 12 S. 875, 879. [2]) Ein Fehler in der Angabe des Namens ist unschädlich, wenn die Persönlichkeit sonst mit genügender Sicherheit ersichtlich ist. Hinsichtlich der Feststellung der Persönlichkeit in der Verhandlung s. FGG. §. 176 Abs. 3 (vgl. jedoch auch EG. Art. 151). [3]) Die Unterschrift der mitwirkenden Personen allein ohne Bezugnahme darauf im Texte kann die Bezeichnung nicht ersetzen (KG. 28 S. A 168, OLG. 6 S. 347, vgl. auch 2 S. 189, 4 S. 94). Bezugnahme im Texte in Verbindung mit den Unterschriften kann genügen (RG. 50 S. 16). Angabe der mitwirkenden Personen seitlich des Textes genügt (OLG. 10 S. 819). [4]) Ausdrückliche Feststellung, daß die Erklärungen „mündlich" abgegeben, nicht notwendig (OLG. 10 S. 809).

§. 2242. Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden[1]). Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist[2]). Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden[3]).

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt[4]).

Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden[5]).

[1]) Die Vorlesung und Genehmigung sowie die im Satz 2 vorgeschriebene Feststellung müssen sich bei Vermeidung der Nichtigkeit auch auf die Angaben über Ort und Zeit der Testamentserrichtung erstrecken (RG. 50 S. 215). Die nach §. 2238 übergebene Schrift wird nicht mit vorgelesen (RG. 54 S. 198). [2]) Die Feststellung nach Abs. 1 Satz 2 ist unbedingt notwendig, nicht durch anderweit geführten Beweis zu ersetzen (OLG. 6 S. 815, JW. 1904 S. 208). Abgekürzte Form z. B. „v. g. u." (vorgelesen, genehmigt, unterschrieben) reicht aus, RG. 53 S. 150. Betreffs der Vorlesung genügt die Feststellung, daß „das Testament dem Erblasser" vorgelesen ist (RG. 50 S. 28). Nicht besonders hervorzuheben, daß die Unterschrift des Erblassers eigenhändig (KG. 20 S. A 128, OLG. 11 S. 247). Die Feststellung bedarf nicht der Genehmigung und Unterzeichnung durch den Erblasser, kann daher seiner Unterschrift auch nachfolgen; so jetzt RG. 62 S. 1, abweichend von JW. 1905 S. 541. [3]) Satz 3 Ordnungsvorschrift. Die im Satz 1 angeordnete Vorlesung wird durch die Vorlegung nicht entbehrlich. [4]) Die Feststellung nach Abs. 2 muß sich auf die Abgabe der Erklärung seitens des Erblassers beziehen (KG. 26 S. A 42). Sie ist wesentliches Formerfordernis, kann aber auch in der Weise erfolgen, daß das Schreibunvermögen objektiv festgestellt und diese Feststellung demnächst laut Protokolls vom Erblasser genehmigt wird (RG. 56 S. 366, RJA. 5 S. 48). Im übrigen bedarf auch die Feststellung nach Abs. 2 nicht der Vorlesung und der Genehmigung durch den Erblasser (OLG. 7 S. 138, ZBlFG. 1905 S. 418, JW. 1906 S. 809). Inhaltliche Unrichtigkeit der Erklärung schadet nicht. Ein Handzeichen (vgl. §. 126 Abs. 1) ist nicht erforderlich, kann aber auch die im Abs. 2 vorgeschriebene Feststellung nicht ersetzen (SeuffA. 60 S. 27). [5]) Handzeichen, z. B. für die Zeugen, unzulässig. Reihenfolge der Unterschriften, auch derjenigen des Erblassers unerheblich (OLG. 10 S. 310), RJA. 7 S. 181.

d) Verhinderung des Erblassers am Sprechen.

§. 2243. Wer nach der Überzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden.

Hiernach können Personen, die stumm oder sonst am Sprechen verhindert und zugleich schreibensunkundig oder zu schreiben unfähig sind,

ein Testament überhaupt nicht errichten. Errichtung durch Zeichen (GVG. §. 188, FGG. §. 178) ist nicht zugelassen.

e) Unkenntnis der deutschen Sprache.

§. 2244. Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei[1]), so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden[2]). Auf den Dolmetscher finden die nach den §§. 2234 bis 2237 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[3]).

Das Protokoll muß in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Übersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden; die Übersetzung muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.

Vgl. zu §§. 2244, 2245 das GVG. §. 187 und das FGG. §§. 179, 180.

[1]) Die Erklärung des Erblassers, die keine ausdrückliche zu sein braucht, entscheidet (OLG. 9 S. 410). Erhöhung der Gebühren preuß. GKG. §. 55, preuß. GebO. f. Notare §. 5 Abs. 2. [2]) Über die Bestellung und Beeidigung des Dolmetschers entscheiden die Landesgesetze; vgl. für Preußen das Geschäftssprachegesetz v. 28. Aug. 1876 §. 5, Dolmetscherordnung v. 18. Dez. 1899, preuß. FGG. Art. 86, AG. z. BGB. Art. 80 Abs. 3; für Bayern NotGeschO. §§. 97, 238, Anw. f. Dorftestamente §. 12. Die allgemein erfolgte Beeidigung braucht keine gerichtliche zu sein, muß sich aber auf den vorliegenden Beurkundungsakt miterstrecken (KG. 21 S. A 7, 12). Der Dolmetscher muß bei der Vorlesung des Protokolls zugegen sein (KG. 22 S. A 28). [3]) Der bei der Errichtung des Testaments mitwirkende Gerichtsschreiber (§. 2238) kann nicht zugleich den Dienst als Dolmetscher wahrnehmen (preuß. JMBl. 1900 S. 80; RJA. 2 S. 59 = KG. 21 S. A 221, Recht 1901 S. 387).

§. 2245. Sind sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. Eine deutsche Übersetzung soll als Anlage beigefügt werden.

S. die Anm. zu §. 2244 und JW. 1908 Beil. S. 80.

f) **Verschluß und Verwahrung des Testaments.**

§. 2246. Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Übergabe einer Schrift nebst dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden.

[1]) Die Vorschriften des §. 2246 über den Verschluß und die besondere amtliche Verwahrung des Testaments sind nur Ordnungsvorschriften (RG. 24 S. A 88). Vgl. für Erbverträge §. 2277. Einsendung des notariellen Testaments durch die Post zulässig, OLG. 1 S. 294. Rücknahme aus der Verwahrung §. 2256, vorübergehende Öffnung zwecks Einsicht durch den Erblasser OLG. 9 S. 411. [2]) Nähere Bestimmungen über die besondere amtliche Verwahrung der Testamente und Erbverträge (§§. 2246, 2248, 2277) sind auf Grund des FGG. §. 200 in den Landesgesetzen getroffen. Pr. Art. 81 (Amtsgericht, vgl. RG. 21 S. A 225). Bay. Notariatsges. Art. 2 (Notar). Sachs. AB. v. 6. Juli 1899 §§. 49, 50 (Amtsgericht). Württ. Art. 79 (Amtsgericht oder Bezirksnotar). Bad. Rechtspolizeiges. §. 52 (Amtsgericht). Hess. Art. 182 (Amtsgericht). Els. AG. z. FGG. §. 28 (Notar oder Amtsgericht). [3]) Unterschied von Siegel und Stempel s. RG. 20 S. A 14, auch preuß. JMBl. 1900 S. 45, 297.

2. **Eigenhändiges Testament.**

§. 2247. Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach §. 2231 Nr. 2 errichten.

Vgl. §. 2238 Abs. 2.

§. 2248. Ein nach §. 2231 Nr. 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die Vorschrift des §. 2246 Abs. 2 findet Anwendung.

Vgl. wegen der amtlichen Verwahrung die Anm. zu §. 2246. Die Verwahrung ändert nichts an dem Charakter des eigenhändigen Testaments als Privaturkunde. Ein besonderer Nachweis, daß das (z. B. mittelst der Post) eingesendete Testament von dem als Erblasser Bezeichneten herrührt, ist in der Regel nicht zu erfordern (RJA. 1 S. 146 = RG. 20 S. A 259). Die Rücknahme aus der Verwahrung hat bei dem eigenhändigen Testamente nicht die Bedeutung des Widerrufs (§. 2256 Abs. 3).

Außerordentliche Formen.

1. **Vor dem Gemeindevorsteher (Nottestament).**

§. 2249. Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem

Richter oder vor einem Notar möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, oder, falls er sich in dem Bereich eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichten[1]). Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§. 2234 bis 2246 finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder des Notars[2])[3]).

Die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden[4]). Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, daß die Besorgnis nicht begründet war.

[1]) Vgl. EG. Art. 150 (besondere Urkundsperson) und §. 38 des Ges. v. 7. April 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit, ferner §. 2266. Für Pr. s. AG. Art. 80, 81 §. 2 Nr. 3, Anw. v 28. Juni 1900; für Bay. Anw. v. 19. Dez. 1900; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 88, 89. Ein nach §. 2249 errichtetes Testament ist eine öffentliche Urkunde (RG. 24 S. A 88). [2]) Zweifelhaft, ob auch ein kollegialer Gemeindevorstand die Befugnisse nach §. 2249 hat. In preuß. Städten mit Magistratsverfassung ist der Bürgermeister zuständig. Bei Behinderung des Vorstehers ist sein allgemein bestellter Vertreter berufen (RJA. 5 S. 289 = KG. 29 S. A 49, SeuffA. 60 S. 27). Bezeichnung der Zeugen als „Schöffen“ unschädlich (JW. 1905 S. 24). [3]) Der Gemeindevorsteher muß der Sprache mächtig sein, in der das Testament errichtet wird (RJA. 2 S. 217 = KG. 28 S. A 66). [4]) Die Feststellung ist wesentliches Formerfordernis, aber nicht an bestimmte Worte gebunden (JW. 1902 Beil. S. 216, 1903 Beil. S. 64, 1905 S. 24; OLG. 9 S. 414). Nicht erforderlich, daß die Feststellung dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben wird (RJA. 5 S. 45).

2. Vor d. Gemeindevorsteher od. vor drei Zeugen (Verkehrssperrung).

§. 2250. Wer sich an einem Orte aufhält, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament in der durch den §. 2249 Abs. 1 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten.

Wird die mündliche Erklärung vor drei Zeugen gewählt, so muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden. Auf die Zeugen finden die Vorschriften der §§. 2234, 2235 und des §. 2237 Nr. 1 bis 3, auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§. 2240 bis 2242, 2245 Anwendung. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann ein Testament in dieser Form nicht errichtet werden.

Das nach Abs. 2 vor drei Zeugen errichtete Testament ist eine bloße Privaturkunde (ZPO. §§. 416, 440).

3. **Vor drei Zeugen (Seereise).**

§. 2251. Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach §. 2250 errichten.

Wegen der Personen auf Schiffen und Fahrzeugeu der Kaiserlichen Marine vgl. EG. Art. 44 (Vorbm. 7). Die Häfen der deutschen Schutzgebiete sind nicht „inländische" Häfen (vgl. Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 §. 6 Abs. 2).

4. **Zeitliche Beschränkung der Gültigkeit.**

§. 2252. Ein nach §. 2249, §. 2250 oder §. 2251 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten[1]).

Tritt im Falle des §. 2251 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für tot erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu welcher der Erblasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war[2]).

[1]) Nur die Möglichkeit der Testamentserrichtung vor einem deutschen Richter oder Notar kommt in Betracht. [2]) Abs. 4 enthält eine Ausnahme von der im §. 18 aufgestellten Vermutung über den Zeitpunkt des Todes eines für tot Erklärten.

Aufhebung des Testaments.

1. **Widerruf.**

§. 2253. Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden[1]).

Die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht entgegen[2]).

[1]) Über den Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments s. §. 2271. [2]) Vgl. §. 2229 Abs. 3.

Widerruf durch Testament.

§. 2254. Der Widerruf erfolgt durch Testament.

Die Testamentsform braucht nicht die gleiche zu sein wie die zur Testamentserrichtung gewählte.

Vernichtung der Urkunde.

§. 2255. Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt.

Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.

Zu Abs. 2 (Rechtsvermutung) vgl. S. 18 Vorbm. 8.

Rücknahme aus der Verwahrung.

§. 2256. Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach §. 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung[1]) genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird.

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen[2]). Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen[3]).

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für ein nach §. 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß.

[1]) §. 2246. [2]) Über gemeinschaftliche Testamente s. §. 2272. Vorübergehende Öffnung des Testaments zwecks Einsicht durch den Erblasser OLG. 9 S. 411. [3]) Sächs. V. v. 16. Juli 1900 (Feststellung der Identität, Protokoll).

Widerrufung des Widerrufs.

§. 2257. Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

Vgl. §§. 2254, 2258 Abs. 2.

2. Späteres Testament.

§. 2258. Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre.

Zu Abs. 2 vgl. §. 2257.

Testamentseröffnung

a) Ablieferungspflicht.

§. 2259. Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung[1]) gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich[2]), nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern[3])[4]).

Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht[5]) oder befindet es sich bei einem Notar in amt-

licher Verwahrung[6]), so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern. Das Nachlaßgericht hat, wenn es von dem Testamente Kenntnis erlangt, die Ablieferung zu veranlassen[7]).

[1]) §§. 2246, 2248. Es kommen hauptsächlich eigenhändige Testamente, Testamente vor drei Zeugen nach §§. 2250, 2251 und Militärtestamente in Betracht. Abs. 1 gilt auch für die öffentlichen Testamente des rheinischen Rechtes (RG. 21 S. A 61). Auch gegenstandslos gewordene Testamente sind abzuliefern (RJA. 4 S. 141 = KG. 27 S. A 186). Wegen der entsprechenden Anwendung des §. 2259 auf Erbverträge s. §. 2300. [2]) §. 121 Abs. 1. [3]) Das Nachlaßgericht (FGG. §§. 72, 78; EG. Art. 147) ist nach FGG. §. 83 befugt, im Falle des §. 2259 Abs. 1 den Besitzer des Testaments durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung anzuhalten; es kann auch die Leistung des in ZPO. §. 883 vorgeschriebenen Offenbarungseids erzwingen. [4]) Die Art und Weise der Übermittelung (persönliches Überbringen, Übersendung durch die Post ꝛc.) richtet sich nach den Umständen (OLG. 2 S. 374). [5]) Vgl. §. 2261. [6]) Amtliche Verwahrung im Abs. 2 ist nicht nur die „besondere“ amtliche Verwahrung des §. 2246, sondern auch jede andere (RG. 48 S. 99). Der Notar kann Erstattung der Kosten der Ablieferung nicht vom Nachlaßgerichte, sondern nur vom Erben verlangen (KG. 25 S. B 33, vgl. 21 S. B 7. [7]) Sächs. V. v. 16. Juli 1900 §. 18.

b) **Eröffnungstermin.**

§. 2260. Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten soweit tunlich geladen werden.

In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben.

Über die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war.

1. Jedes Testament, insbesondere auch ein offenes eigenhändiges, ist zu „eröffnen“ OLG. 2 S. 372, 8 S. 282. Die Rechtswirksamkeit eines sich als Testament darstellenden Schriftstücks ist vor der Eröffnung nicht zu prüfen RJA. 2 S. 169 = KG. 22 S. A 261; BayObLG. 2 S. 418, 4 S. 147). Doch findet keine Eröffnung statt, wenn das Schriftstück nach Form oder Inhalt offensichtlich kein Testament im Sinne des Gesetzes ist (KG. 26 S. A 199, 27 S. A 88, RJA. 6 S. 111). Unterbleiben der Eröffnung einer offenen (§. 2231 Nr. 2, §. 2277) Verfügung von Todes wegen bei Verzicht der Beteiligten und mangelndem Interesse Dritter RJA. 8 S. 69. Wegen der Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente s. §. 2273, wegen der Erbverträge §. 2300.

2. Der Zuziehung eines Gerichtsschreibers oder von Zeugen bedarf es bei der Testamentseröffnung nicht. Die Kosten gelten im Nachlaßkonkurs als Masseschuld (KO. §. 224 Nr. 4). Der Erbe haftet für sie nur nach §§. 1967 ff., weil die Eröffnung von Amts wegen erfolgen muß, der etwaige Antrag deswegen eine persönliche Kostenpflicht nicht begründet (BayObLG. 2 S. 666). Gebühr in Preußen OLG. 7 S. 487.

3. Rechtshilfe zwecks Testamentseröffnung unzulässig, zulässig zwecks Bekanntmachung nach §. 2262 (BayObLG. 5 S. 516).

4. Verkündung auch wenn Beteiligte nicht erschienen sind; Form dem Ermessen des Richters überlassen, wörtliches Vorlesen nicht notwendig (KG. 25 S. A 217).

5. Das eröffnete Testament ist bei den Akten aufzubewahren; Streitigkeiten über die Zuständigkeit zur Aufbewahrung entscheidet das vorgeordnete Gericht (KG. 21 S. A 225).

6. In Bayern erfolgt die Eröffnung von Testamenten (und Erbverträgen), die sich in der Verwahrung eines Notars befinden, durch diesen (EG. Art. 147, bayer. Notariatsges. Art. 1 Abs. 2).

7. Eröffnung von Testamenten, die sich seit sehr langer Zeit in amtlicher Verwahrung befinden, Pr. Art. 82 (54 Jahre), Bay. Art. 108 (desgl.), Sachs. Ges. v. 15. Juni 1900 §. 17 (50 Jahre), Württ. Art. 80 (54 Jahre), Hess. Art. 188 (desgl.), ElsLoth. FGG. §. 28 (desgl.).

c) **Eröffnung durch ein anderes als das Nachlaßgericht.**

§. 2261. Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung[1]), so liegt dem anderen Gerichte die Eröffnung des Testaments ob. Das Testament ist nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgerichte zu übersenden[2]); eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten.

[1]) d. h. in besonderer amtlicher Verwahrung nach §§. 2246, 2248, 2256 (OLG. 5 S. 845). [2]) Das Protokoll über die Übergabe der Testamentsschrift (§§. 2238, 2241) bildet einen Bestandteil des Testaments und ist daher mit zu übersenden; bei Weigerung des eröffnenden Gerichts steht jedoch dem Nachlaßgerichte die Rechtsbeschwerde nicht zu (OLG. 12 S. 384).

d) **Mitteilung des Inhalts.**

§. 2262. Das Nachlaßgericht hat die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen.

Beteiligte sind diejenigen, welche nach der jedesmaligen Sachlage ein Interesse an der Mitteilung haben (RJA. 2 S. 68, OLG. 12 S. 387). Die Benachrichtigung hat alsbald zu erfolgen, eine entgegenstehende Anordnung des Erblassers ist unwirksam (RJA. 6 S. 117, SeuffA. 58 S. 325).

e) **Verbot der Eröffnung.**

§. 2263. Eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist nichtig.

Die Vorschrift gilt grundsätzlich auch für gemeinschaftliche Testamente (RG. 24 S. A 188, OLG. 11 S. 250), s. jedoch Anm. 1 zu §. 2273.

f) **Einsicht des Testaments; Abschrift.**

§. 2264. Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

S. Anm. 3 zu §. 1953. Ausfertigungen von eigenhändigen Testamenten werden (in Preußen) nicht erteilt (RG. 30 S. A 90), bez. öffentlicher Testamente streitig. Die Urschrift, auch des eigenhändigen Testaments, verbleibt stets in der Verwahrung des Gerichts, RJA. 7 S. 33; wegen der Erbverträge s. Anm. 1 zu §. 2300.

Achter Titel.

Gemeinschaftliches Testament.

Ein gemeinschaftliches Testament, d. h. die äußere Zusammenfassung der von mehreren Personen getroffenen letztwilligen Verfügungen in einen und denselben Rechtsakt, ist nur Ehegatten gestattet (§. 2265). Ein solches Testament kann letztwillige Verfügungen jeder Art enthalten; es sind jedoch für gewisse von den Ehegatten dergestalt getroffene Verfügungen besondere Rechtssätze aufgestellt. Dies gilt zunächst nach §. 2269 von Verfügungen, die bei gegenseitiger Erbeinsetzung für die Zeit nach dem Tode des Überlebenden über den beiderseitigen Nachlaß getroffen sind. Sodann aber bestehen besondere Vorschriften für die sog. korrespektiven, d. h. im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit stehenden Verfügungen. Der §. 2270 bestimmt in Abs. 1, 3 das Wesen und die Wirkung der Korrespektivität, im Abs. 2 eine Rechtsvermutung dafür, wann ein solches Verhältnis der Verfügungen anzunehmen ist. Im §. 2271 wird der Widerruf korrespektiver Verfügungen nach Form und Zulässigkeit geregelt. Von dem Einflusse der Nichtigkeit und der Auflösung der Ehe auf den Bestand des gemeinschaftlichen Testaments handelt der §. 2268. Die §§. 2266, 2267, 2272, 2273 enthalten besondere Vorschriften über die Errichtung, Aufhebung und Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments.

Durch gem. Testament können Verfügungen der Ehegatten betreffs der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffen werden (§. 1516 Abs. 3). Aufhebung eines Erbvertrags §. 2292. Übergangsvorschrift betreffs älterer gem. Testamente EG. Art. 214 Abs. 2.

Beschränkung auf Ehegatten.

§. 2265. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten[1]) errichtet werden.

[1]) nicht auch von Verlobten (vgl. §. 2275 Abs. 3). **Keine Kon-**

valeszenz durch spätere Eheschließung. Wegen des Falles der Nichtigkeit oder der späteren Auflösung der Ehe s. §. 2268.

Errichtung.

§. 2266. Ein gemeinschaftliches Testament kann nach §. 2249 [1]) auch dann errichtet werden, wenn die Voraussetzung des §. 2249 [2]) nur auf seiten eines der Ehegatten vorliegt.

[1]) vor dem Gemeindevorsteher (vgl. §. 2252). [2]) Besorgnis baldigen Versterbens.

§. 2267. Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach §. 2231 Nr. 2 [1]) genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet [2]) und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden [3]) [4]).

[1]) in eigenhändiger Form (vgl. §. 2247). [2]) also es mit Orts- und Zeitdatum eigenhändig schreibt und unterschreibt, vgl. RJA. 4 S. 12 (= KG. 26 S. A 44). [3]) Bezüglich der formellen Erfordernisse gilt für die nach Satz 2 abzugebende Beitrittserklärung alles, was für das eigenhändige Testament erfordert wird (s. Anm. 2b—g zu §. 2281). Jede der beiden Erklärungen muß mit einem besonderen, vom Erklärenden eigenhändig geschriebenen Datum versehen sein (OLG. 8 S. 287). Wegen der möglichen Fassung der beiderseitigen Erklärungen s. KG. 28 S. A 20, RJA. 5 S. 42 (= KG. 29 S. A 58), RJA. 6 S. 169. [4]) Die Form des §. 2267 ist nicht die ausschließlich zulässige. Es kann auch jeder Ehegatte die von ihm getroffene Verfügung in Kenntnis und Billigung des Zusammenhanges mit der des anderen Teiles auf demselben oder einem anderen Blatte niederschreiben und unterschreiben (RJA. 4 S. 197, 5 S. 147 = KG. 29 S. A 57).

Einfluß der Nichtigkeit und der Auflösung der Ehe.

§. 2268. Ein gemeinschaftliches Testament ist in den Fällen des §. 2077 [1]) seinem ganzen Inhalte nach [2]) unwirksam.

Wird die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder liegen die Voraussetzungen des §. 2077 Abs. 1 Satz 2 vor, so bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden [3]).

[1]) Nichtigkeit der Ehe, Auflösung vor dem Tode eines der Ehegatten oder Erhebung einer berechtigten Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Verschuldens des anderen Teiles [2]) Nicht nur die korrespektiven Verfügungen (§. 2270). [3]) Vgl. §. 2077 Abs. 3.

Verfügungen für die Zeit nach dem Tode des Überlebenden.

§. 2269. Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll [1]), so ist im Zweifel

anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten[2]) eingesetzt ist.

Haben die Ehegatten in einem solchen Testament ein Vermächtnis angeordnet, das nach dem Tode des Überlebenden erfüllt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtnis dem Bedachten erst mit dem Tode des Überlebenden anfallen[3]) soll[4]).

[1]) Vgl. §. 2087 Abs. 1. [2]) Der Dritte soll also nicht hinsichtlich des Nachlasses des zuerst versterbenden Ehegatten Nacherbe sein, wie für das preuß. ALR. überwiegend angenommen wurde. Das B.GB. folgt der vom RG. (27 S. 150, 88 S. 217) für das gem. Recht vertretenen Auffassung, vgl. jedoch RJA. 4 S. 17. Der überlebende Ehegatte hat danach freie Verfügung über den Nachlaß, der dritte erhält nur, was beim Tode des Letztlebenden noch vorhanden ist (RG. 26 S. A 51). Der §. 2269 enthält jedoch nur Auslegungsregeln (OLG. 4 S. 427, 6 S. 176), die aber auch für ältere Testamente von Bedeutung sind (RG. 59 S. 84, vgl. 60 S. 117). [3]) §. 2176. [4]) Der §. 2269 findet bei Erbverträgen entsprechende Anwendung (§. 2280).

Gegenseitige Abhängigkeit der Verfügungen.

§. 2270. Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge.

Ein solches Verhältnis der Verfügungen zu einander ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

1. S. die Vorbm. S. 958. Vgl. auch die entsprechenden Vorschriften für den Erbvertrag in §. 2278 Abs. 2, §. 2298. Soweit nach Abs. 3 der Abs. 1 nicht eingreift, gelten die allgemeinen Vorschriften des §. 2078 Abs. 2.

2. Trotz des Zusammenhanges der korrespektiven Verfügungen enthält das gem. Testament doch zwei Rechtsgeschäfte, was besonders für die Stempelpflicht von Bedeutung ist (RG. 50 S. 308).

Widerruf.

§. 2271. Der Widerruf einer Verfügung, die mit einer Verfügung des anderen Ehegatten in dem im §. 2270 bezeichneten Verhältnisse steht, erfolgt bei Lebzeiten der Ehegatten nach den

für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des §. 2296[1]). Durch eine neue Verfügung von Todes wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben.

Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten[2]); der Überlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. Auch nach der Annahme der Zuwendung ist der Überlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des §. 2294 und des §. 2336 berechtigt[3]).

Ist ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, so findet die Vorschrift des §. 2289 Abs. 2 entsprechende Anwendung[4]).

[1]) d. h. durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Teile. [2]) Nur dispositiver Rechtssatz; die Ehegatten können unbeschadet der korrespektiven Natur der Verfügung im Testament, insbesondere durch Vorbehalt „einseitiger Nachzettel", das Gegenteil bestimmen (OLG. 12 S. 386). Nach Erlöschen des Widerrufsrechts besteht gegenüber fraudulösen Schenkungen des überlebenden Ehegatten ein Rückforderungsrecht analog dem des Vertragserben nach §. 2287 (RG. 58 S. 64). [3]) Mithin dann, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt, und in der Form der Pflichtteilsentziehung. Vgl. zu Abs. 2 Satz 1 den §. 2298 Abs. 2 Satz 2, 3, zu Abs. 2 Satz 2 auch den §. 2297. Wegen der Übergangszeit s. EG. Art. 214 Abs. 2. [4]) Der überlebende Ehegatte kann durch spätere letztwillige Verfügung bezüglich des Abkömmlinges die nach §. 2338 zulässigen Anordnungen treffen (sog. Enterbung in guter Absicht).

Rücknahme des Testaments.

§. 2272. Ein gemeinschaftliches Testament kann nach §. 2256 nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden.

Die Vorschrift gilt für ein öffentlich errichtetes und für ein eigenhändiges Testament, also auch dann, wenn die Rücknahme nicht die Wirkung des Widerrufs hat.

Testamentseröffnung.

§. 2273. Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen[1]). Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung[2]) zurückzubringen.

[1]) Vgl. §§. 2260, 2262, 2264. Sind alle Verfügungen des verstorbenen Ehegatten gegenstandslos geworden, so ist das Testament nicht zu eröffnen (RJA. 1 S. 45). Auch Verfügungen des überlebenden Ehegatten, die mit gegenstandslos gewordenen des verstorbenen untrennbar

zusammenhängen, sind nicht zu verkünden (RG. 24 S. A 188, OLG. 11 S. 250). Gemeinschaftliche Verfügungen über die Anteile der Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§. 1511 bis 1515) sind nach dem Tode des Erstversterbenden ihrem vollen Inhalte nach zu verkünden (RJA. 1 S. 180). Nochmalige Verkündung eines nach dem Tode des Erstverstorbenen ganz eröffneten Testaments nach dem Tode des Überlebenden ist unzulässig (RJA. 1 S. 185, RG. 24 S. B 5; abweichend für den Fall, daß die erste Verkündung vor 1900 stattgefunden, OLG. 9 S. 420). Recht des Erbschaftssteueramts auf vollständige Eröffnung bezüglich aller nicht aussonderungsfähigen Verfügungen RG. 22 S. A 265. [2]) d. h. an die bisherige Verwahrungsstelle (§§. 2246, 2248); §. 2261 Satz 2 findet zutreffenden Falles erst nach dem Tode des Überlebenden Anwendung (RG. 20 S. A 262, 21 S. A 225). Die Rückgabe des Testaments an den überlebenden Ehegatten ist unzulässig (RG. 24 S. B 5).

Vierter Abschnitt.
Erbvertrag.

1. In dem Erbvertrag, der ohne Beschränkung auf bestimmte Personen zugelassen ist, können beide Vertragschließende oder auch nur einer von ihnen von Todes wegen verfügen. Die vertragsmäßigen Verfügungen sind auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen beschränkt (§. 2278 Abs. 2). Erbe oder Vermächtnisnehmer kann der andere Vertragschließende oder ein Dritter sein (§. 1941 Abs. 2). Andere Verfügungen, z. B. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder familienrechtliche Anordnungen, können nur als einseitige erfolgen (§. 2299 Abs. 1). Für die vertragsmäßigen Verfügungen gelten in gewissen Punkten, insbesondere bezüglich der Korrespektivität, ähnliche Grundsätze wie für die gemeinsam getroffenen Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten (§. 2280; §. 2298 verglichen mit §§. 2270, 2271); im übrigen kommen bei den vertragsmäßigen und den einseitigen Verfügungen des Erbvertrags wesentlich die Vorschriften über letztwillige Verfügungen zur Anwendung (§§. 2279, 2299).

2. Was die Schließung des Erbvertrags anlangt, so bestehen Abweichungen von den Vorschriften über die Testamentserrichtung hinsichtlich der Fähigkeit und der Form. In ersterer Beziehung wird für den als Erblasser kontrahierenden Teil unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erfordert (§. 2275 Abs. 1). Die Form ist gegenüber der Testamentsform insofern erschwert, als die eigenhändige Form ausgeschlossen und für die Abschließung vor einem Richter oder Notar gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vorgeschrieben ist (§. 2276 Abs. 1). Erleichterungen gelten für Fähigkeit und Form bei Erbverträgen zwischen Ehegatten und Verlobten (§. 2275 Abs. 2, 3, §. 2276 Abs. 2).

3. Der Erbvertrag erzeugt als Gegenstück zu dem für den Bedachten begründeten Erbrecht oder Vermächtnisrecht eine Bindung des Erblassers, die sich in gewisser Weise schon bei Verfügungen unter Lebenden äußert (§§. 2286—2288), namentlich aber dem Erblasser die Freiheit der Errichtung einer widersprechenden Verfügung von Todes wegen benimmt

(§. 2289 Abs. 1). Ausnahmen von diesem Grundsatze sind in §. 2289 Abs. 2, §. 2297 enthalten.

4. Besondere Vorschriften gelten für die Anfechtung des Erbvertrags, die von dem Erblasser (§§. 2281—2284) oder von den auch bei letztwilligen Verfügungen anfechtungsberechtigten Dritten (§. 2285) ausgehen kann. Ferner wird die Aufhebung des Erbvertrags durch Vertrag (§. 2290), Testament (§§. 2291, 2292) oder Rücktritt (§§. 2293 bis 2297) näher geregelt. Durch Rücknahme aus der Verwahrung (vgl. §. 2256) kann ein Erbvertrag nicht aufgehoben werden (RJA. 5 S. 189 = KG. 29 S. A 78, vgl. Anm. zu §. 2277).

5. Am Schlusse des Abschnitts ist eine Vorschrift über die Schenkung von Todes wegen angefügt (§. 2301) und die Nichtigkeit obligatorischer Verträge über Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen ausgesprochen (§. 2302).

6. Verwandte Verträge, die nicht unter den Begriff des Erbvertrags fallen, sind:

a) Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§. 312),

b) obligatorische Verträge über Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen (§. 2302),

c) Erbverzichte (§§. 2346 ff.),

d) Verträge über eine nach dem Tode des Versprechensempfängers an einen Dritten zu machende Leistung, insbesondere über eine Abfindung in Gutsüberlassungsverträgen (§. 330 Satz 2).

7. Vgl. EG. Art. 24 Abs. 3, 214, 215.

Schließung des Vertrags.
a) Unzulässigkeit der Vertretung.

§. 2274. Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

Vgl. §. 2064, §. 2282 Abs. 1 Satz 1, §. 2284 Satz 1, §. 2290 Abs. 2 Satz 1, §. 2296 Abs. 1 Satz 1. Die Vorschrift gilt nur für den Erblasser. Sind bei einem Erbvertrage nicht beide Teile Erblasser (§. 2278 Abs. 1, §. 2299 Abs. 1), so kann der nur annehmende Teil, mag er der Bedachte sein oder nicht, den Vertrag durch einen Vertreter abschließen.

b) Fähigkeit.

§. 2275. Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für Verlobte.

Abs. 1 abweichend von §. 2229 Abs. 1, 2. Abs. 2 gilt nicht nur für Minderjährige, sondern auch für sonstige in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§. 114), insofern abweichend von §. 2229 Abs. 3. Satz 2

wiederum abweichend von §. 2229 Abs. 1; vgl. §. 2282 Abs. 1 Satz 2, §. 2284 Satz 2, §. 2290 Abs. 2 Satz 2, §. 2296 Abs. 1 Satz 2.

c) **Form.**

§. 2276. Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder[1]) vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile[2]) geschlossen werden. Die Vorschriften der §§. 2233 bis 2245 finden Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden[3]).

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form[4]).

[1]) Vgl. EG. Art. 141. [2]) Abweichung von §. 128. [3]) Vgl. EG. Art. 151. — Aufrechterhaltung eines formungültigen Erbvertrags als Testament RG. 81 S. A 112. [4]) §§. 1482, 1484 (Abschluß vor Gericht oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile, mithin ohne Zuziehung des Gerichtsschreibers, des zweiten Notars oder der zwei Zeugen).

§. 2277. Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll nach Maßgabe des §. 2246 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegenteil verlangen. Das Gegenteil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird.

Über einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein erteilt werden.

S. die Anm. zu §. 2246, zu Abs. 1 Satz 2 auch Anm. zu §. 2300. Auf übereinstimmenden Antrag der Vertragschließenden ist der Erbvertrag aus der besonderen in die gewöhnliche amtliche Verwahrung, nicht jedoch an die Vertragschließenden selbst herauszugeben (RJA. 5 S. 189 = RG. 29 S. A 78).

Vertragsmäßige Verfügungen.

a) **Gegenstand.**

§. 2278. In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.

Als einseitige können auch andere als die im Abs. 2 bezeichneten Verfügungen in einem Erbvertrage getroffen werden (§. 2299). Auf ältere Testamente findet Abs. 2 keine Anwendung (EG. Art. 214 Abs. 2, OLG. 11 S. 255). Aufrechterhaltung einer ungültigen vertragsmäßigen als letztwillige Verfügung (RG. 28 S. A 16).

b) **Anwendung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen.**

§. 2279. Auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auf-

lagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des §. 2077 gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

Vgl. jedoch §. 2298 Abs. 1 (gegenüber §. 2085). Zu Abs. 2 s. OLG. 4 S. 446.

c) **Verfügungen in Erbverträgen zwischen Ehegatten.**

§. 2280. Haben Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtnis angeordnet, das nach dem Tode des Überlebenden zu erfüllen ist, so finden die Vorschriften des §. 2269 entsprechende Anwendung.

Der eingesetzte Dritte gilt also im Zweifel für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten, nicht hinsichtlich des Nachlasses des Erstverstorbenen als Nacherbe; das Vermächtnis fällt dem Bedachten im Zweifel erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten an (vgl. OLG. 12 S. 388).

Anfechtung des Erbvertrags:
1. durch den Erblasser;

§. 2281. Der Erbvertrag kann auf Grund der §§. 2078, 2079[1]) auch von dem Erblasser angefochten werden; zur Anfechtung auf Grund des §. 2079 ist erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Soll nach dem Tode des anderen Vertragschließenden[2]) eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung von dem Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären[3]). Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem Dritten mitteilen.

[1]) wegen Irrtums, Drohung oder Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten. Betreffs des letzteren Grundes s. wegen der Übergangszeit OLG. 6 S. 388. [2]) Bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden gilt §. 148 Abs. 1, 2. [3]) Vgl. §. 2081, auch §§. 1842, 1597.

Vertretung; Form.

§. 2282. Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten.

Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Vgl. §§. 2274, 2275, 2284, §. 2290 Abs. 2, §. 2296 Abs. 1.

Frist.

§. 2283. Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206 entsprechende Anwendung.

Hat im Falle des §. 2282 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

Vgl. §§. 121, 124, 2082. Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. Abs. 3 Erweiterung des nach Abs. 2 entsprechend anwendbaren §. 206.

Bestätigung.

§. 2284. Die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrags kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen.

Vgl. §. 144; §. 2274, §. 2275 Abs. 1.

2. **durch andere Personen.**

§. 2285. Die im §. 2080 bezeichneten Personen können den Erbvertrag auf Grund der §§. 2078, 2079 nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist[1]).

[1]) Gemäß §. 2283 oder 2284, 144.

Einfluß des Vertrags auf das Verfügungsrecht des Erblassers.

1. **Verfügungen unter Lebenden.**

§. 2286. Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt.

Ausnahmen enthalten die §§. 2287, 2288, die den Vertragserben oder Vermächtnisnehmer gegen einen Mißbrauch des Verfügungsrechts sichern. Der Vertragserbe hat nicht das Recht, die Entmündigung des Erblassers wegen Verschwendung zu beantragen (vgl. ZPO. §. 680). Sein Recht auf den künftigen Nachlaß des Erblassers (§. 2289) bildet bei dessen Lebzeiten keinen der Zwangsvollstreckung unterliegenden und eventuell zur Konkursmasse gehörenden Vermögensgegenstand (OLG. 6 S. 178).

Schenkungen.

§. 2287. Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann

der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen[1]) ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[2]) fordern.

Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an[3]).

[1]) §. 1942. [2]) §§. 818 ff. [3]) Entsprechende Anwendung des §. 2287 bei dem gem. Testament s. Anm. 2 zu §. 2271.

Vereitelung von Vermächtnissen.

§. 2288. Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe dadurch außerstand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Wert.

Hat der Erblasser den Gegenstand in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen; auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des §. 2170 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er Ersatz nicht von dem Erben erlangen kann, der im §. 2287 bestimmte Anspruch gegen den Beschenkten zu.

Vgl. §§. 2169, 2170.

2. Verfügungen von Todes wegen.

§. 2289. Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde[1]). In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des §. 2297[2]).

Ist der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling[3]) des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach §. 2338 zulässigen Anordnungen[4]) treffen[5]).

[1]) Vgl. §. 2258. [2]) Vgl. EG. Art. 214 Abs. 2. [3]) §. 2303 Abs. 1. [4]) Berufung der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges zu Nacherben oder Nachvermächtnisnehmern oder Übertragung der Verwaltung an einen Testamentsvollstrecker (sog. Enterbung in guter Absicht). [5]) Entsprechende Anwendung bei dem gem. Testamente §. 2271 Abs. 3.

Aufhebung des Erbvertrags:
1. durch Vertrag;

§. 2290. Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch Vertrag von den Personen auf-

gehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben[1]). Nach dem Tode einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen[2]).

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[3]).

Steht der andere Teil unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird[4]).

Der Vertrag bedarf der im §. 2276 für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form.

[1]) Verzicht des in dem Erbvertrage bedachten Dritten §. 2352 Satz 2. [2]) Vgl. jedoch §. 2297. [3]) Vgl. §§. 2274, 2275, §. 2282 Abs. 1, §. 2296. [4]) Vgl. §. 2275 Abs. 2, 3, §. 2347 Abs. 1. Daß der andere Teil bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, folgt schon aus §§. 107, 114.

2. **durch Testament;**

§. 2291. Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich; die Vorschriften des §. 2290 Abs. 3 finden Anwendung[1]).

Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; die Zustimmung ist unwiderruflich[2]).

[1]) Vgl. §. 1516. Die Vorschrift schafft dem §. 2290 Abs. 4 gegenüber eine Erleichterung, indem die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile nicht erfordert und die Aufhebungserklärung des Erblassers auch in der eigenhändigen oder in einer außerordentlichen Testamentsform zugelassen wird. [2]) §. 128, FGG. §§. 167 ff., EG. Art. 141.

§. 2292. Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden; die Vorschriften des §. 2290 Abs. 3 finden Anwendung.

S. Anm. 1 zu §. 2291.

3. **durch Rücktritt**

a) ***auf Grund eines Vorbehalts;***

§. 2293. Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.

Form des Rücktritts §§. 2296, 2297.

b) ***wegen Verfehlung des Bedachten;***

§. 2294. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen

Verfügung[1]) zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt[2]) oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre[3]).

1) §. 2278. 2) §§. 2333—2335. 3) Vgl. §. 2297.

e) wegen Wegfalls der Gegenleistung.

§. 2295. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.

Erklärung des Rücktritts; Form.

§. 2296. Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[1]).

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]).

1) Vgl. §. 2271 Abs. 1; §. 2282 Abs. 1, §. 2290 Abs. 2. 2) §. 128, FGG. §§. 167ff., EG. Art. 141. Vgl. auch §. 2271 Abs. 1.

§. 2297. Soweit der Erblasser zum Rücktritte berechtigt ist, kann er nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben. In den Fällen des §. 2294 finden die Vorschriften des §. 2336 Abs. 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

Satz 1 Ausnahme von §. 2290 Abs. 1 Satz 2; vgl. §. 2289 Abs. 1 Satz 2.

Gegenseitige Abhängigkeit vertragsmäßiger Verfügungen.

§. 2298. Sind in einem Erbvertrage von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Überlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben.

Die Vorschriften des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.

Vgl. §§. 2270, 2271, §. 2278 Abs. 2.

Einseitige Verfügungen.

§. 2299. Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann[1]).

Für eine Verfügung dieser Art gilt das gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Verfügung kann auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird[2]).

Wird der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechts[3]) oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

[1]) Vgl. §. 2278 und die Vorbm. S. 962 Nr. 1. [2]) §. 2290. [3]) §§ 2293ff.

Eröffnung des Erbvertrags.

§. 2300. Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§. 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des §. 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

1. Auch ein nicht in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag (§. 2277) ist nach dem Tode des Erblassers oder eines Erblassers gemäß §. 2259 an das Nachlaßgericht abzuliefern und von diesem nach §. 2260 zu eröffnen (RG. 48 S. 96), sofern die Eröffnung nicht nach Lage des Falles zwecklos ist (RJA. 8 S. 69). Ob ein solcher Vertrag nach Eröffnung zurückzugeben ist, bestimmt sich nach Landesrecht, in Preußen nach Art. 42 FGG. (RG. 58 S. 890, KG. 27 S. A 41; vgl. auch RJA. 7 S. 84, wo angenommen ist, daß der Notar einen offenen Ehe- und Erbvertrag, um der Vorschrift des §. 2259 Abs. 2, §. 2300 zu genügen, überhaupt nicht in Urschrift, sondern nur in Ausfertigung an das Nachlaßgericht abzuliefern habe).

2. Entsprechende Anwendung des §. 2278 Satz 1 mit Bezug auf §. 2280 s. RJA. 6 S. 178.

Schenkung von Todes wegen.

§. 2301. Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt[1]), finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Das gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der in den §§. 780, 781 bezeichneten Art.

Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden[2]) Anwendung.

[1]) Vgl. §. 1923 Abs. 1, §. 2160. [2]) §§. 516ff. Anwendbarkeit des §. 813 Satz 2 OLG. 4 S. 84. Vgl. auch OLG. 4 S. 188.

Verträge über Verfügungen von Todes wegen.

§. 2302. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

Die Vorschrift bezieht sich auf obligatorische Verträge, sie hat vermöge ihres prohibitiven Charakters rückwirkende Kraft (OLG. 8 S. 290); vgl. Vorbm. 6 auf S. 963; auch §. 844.

Fünfter Abschnitt.

Pflichtteil.

1. Das Pflichtteilsrecht ist im BGB. nicht als Erbrecht, sondern grundsätzlich als ein persönlicher Anspruch auf eine Geldzahlung gestaltet. Der Anspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit (§. 1967), er ist vererblich und übertragbar (§. 2317) und unterliegt unter gewissen Voraussetzungen auch der Zwangsvollstreckung (vgl. zu §. 2317). Nur wenn ein Pflichtteilsberechtigter als Erbe unter Beschränkungen oder Beschwerungen auf einen Erbteil eingesetzt ist, der den Pflichtteil nicht übersteigt, wird das Pflichtteilsrecht unmittelbar dadurch gewahrt, daß die Beschränkungen oder Beschwerungen als nicht angeordnet gelten (§. 2306 Abs. 1 Satz 1). Vgl. ferner §. 2318 Abs. 2, 3, §§. 2319, 2328.

2. Pflichtteilsberechtigt sind Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten (§. 2303) also nicht die entfernteren Vorfahren und die Geschwister; das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern ist nach §. 2309 ein bedingtes. Der Pflichtteil besteht für alle Berechtigten gleichmäßig in der Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils. Der Pflichtteilsanspruch entsteht für den Berechtigten mit dem Erbfalle (§. 2317 Abs. 1), wenn der Berechtigte durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§. 2303). Besondere Vorschriften gelten, wenn der Pflichtteilsberechtigte auf einen zu geringen oder auf einen zwar an sich ausreichenden Erbteil, jedoch unter Beschränkungen oder Beschwerungen eingesetzt oder wenn er nur mit einem Vermächtnisse bedacht ist (§. 2305, §. 2306 Abs. 1, §. 2307).

3. Bei der Berechnung des Pflichtteils kommt neben der Pflichtteilsquote zunächst der maßgebende Erbteil in Betracht, dessen Feststellung der §. 2310 regelt. Die §§. 2311—2314 beziehen sich auf den zugrunde zu legenden Bestand und Wert des Nachlasses, die §§. 2315, 2316 auf die Anrechnung der vom Erblasser unter Lebenden dem Pflichtteilsberechtigten oder bei bestehender Ausgleichungspflicht einem andern Abkömmlinge gemachten Zuwendungen. Zur Feststellung der nicht ziffermäßig bestimmten Forderung eines Pflichtteilsberechtigten bedarf es der Entscheidung über die Anrechnung solcher Zuwendungen und über die Aufrechnung von Gegenforderungen (RG. 58 S. 57).

4. Die Frage, wie die Leistung des Pflichtteils von den Personen, die etwas aus der Erbschaft erhalten, im Verhältnis untereinander zu tragen ist, bildet den Gegenstand der Vorschriften über die Pflichtteilslast (§§. 2318—2324).

5. Hat der Erblasser bei Lebzeiten Schenkungen gemacht, so erwächst dem Pflichtteilsberechtigten der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils (außerordentlicher Pflichtteil, §§. 2325—2331). Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Erben, soweit jedoch dieser nach den Grundsätzen der beschränkten Haftung oder wegen seines eigenen Pflichtteilsrechts zur Ergänzung nicht verpflichtet ist, gegen den Beschenkten (§. 2329). Das Recht unterliegt nach der Zeit und der Art der Schenkung gewissen Beschränkungen (§. 2325 Abs. 3, §. 2330).

6. Die Gründe, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen, sind bezüglich der Abkömmlinge im §. 2333, der Eltern im §. 2334, des Ehegatten im §. 2335 angegeben. Die §§. 2336, 2337 regeln die Anordnung und die Wirksamkeit der Entziehung sowie den Wegfall des Entziehungsrechts. Der §. 2338 handelt von den zulässigen Beschränkungen in guter Absicht. Die (unbeabsichtigte) Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten hat Anfechtbarkeit der betreffenden letztwilligen oder vertragsmäßigen Verfügung von Todes wegen zur Folge (§§. 2079, 2080, 2281).

7. Vgl. §§. 312, 1509, 1511 Abs. 2, §. 2345 Abs. 2; EG. Art. 64, 137, 139, 213, 216.

Voraussetzung und Höhe des Pflichtteils; berechtigte Personen.

§. 2303. Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen [1]), so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils [2]).

Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten [3]) des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind [4]).

[1]) gemäß §. 1938 oder durch Einsetzung anderer als alleiniger Erben. [2]) §. 1924. Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge bei Konkurrenz des überlebenden Ehegatten nach märkischem Provinzialrecht OLG. 5 S. 180, 11 S. 258. [3]) nicht auch den Großeltern und den Geschwistern, vgl. übrigens §. 2309. [4]) Kein Pflichtteilsrecht bei Erbverzicht §§. 2346, 2349.

Rechtliche Natur der Zuwendung des Pflichtteils.

§. 2304. Die Zuwendung des Pflichtteils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

Vgl. §. 2087, OLG. 5 S. 359, BayObLG. 3 S. 510. ZBlFG. 5 S. 721.

Anspruch bei Hinterlassung eines zu geringen Erbteils.

§. 2305. Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teiles verlangen.

Actio suppletoria. Kein Recht, unter Ausschlagung des Erbteils den vollen Pflichtteil zu verlangen (§§. 2306, 2307).

Berufung als Erbe unter Beschränkungen oder Beschwerungen.

§. 2306. Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung [1]) beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils [2]) nicht übersteigt [3]). Ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntnis erlangt [4]).

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist [5]).

[1]) §§. 2044, 2048. [2]) Vgl. §. 2303 Abs. 1 Satz 2. [3]) Ist der hinterlassene Erbteil geringer als die Hälfte des gesetzlichen, so besteht daneben noch der Anspruch nach §. 2305. [4]) Sondervorschrift gegenüber §. 1944 Abs. 2; s. auch §. 2308. [5]) Vgl. §. 2142 Abs. 1. Die Ausschlagungsfrist beginnt für den als Nacherbe eingesetzten Pflichtteilsberechtigten nicht vor dem Eintritte der Nacherbfolge, RG. 59 S. 341. §. 2306 gilt auch für den Fall einer Nacherbeinsetzung auf den Überrest (OLG. 5 S. 359), dagegen kann im Falle einer bloßen Ersatzerbeinsetzung der Berechtigte ohne vorgängige Ausschlagung den Pflichtteil verlangen.

Zuwendung eines Vermächtnisses.

§. 2307. Ist ein Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt [1]). Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht [2]); bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im §. 2306 bezeichneten Art außer Betracht.

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen [3]), wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird [4]).

[1]) §. 2180. In der Erhebung des Pflichtteilsanspruchs liegt jedoch, wie besonders Satz 2 ergibt, nicht notwendig eine Ausschlagung des Vermächtnisses (OLG. 12 S. 390). [2]) Das Vermächtnis hat daher auch im Nachlaßkonkurse den Rang des Pflichtteilsanspruchs, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt (KO. §. 226 Abs. 3 Satz 1; vgl. Anm. 8 zu §. 1991). Ein Anspruch des Berechtigten gegen die Erben auf Aus-

gleichung besteht nicht (OLG. 11 S. 288). Hat der Berechtigte auf den Pflichtteilsanspruch in der irrigen Annahme verzichtet, daß dieser nach Annahme des Vermächtnisses für ihn wertlos sei, so hat er kein Anfechtungsrecht (OLG. 6 S. 829). [3]) Vgl. §. 1948 Halbsatz 2. [4]) Vgl. zu §. 2807 die §§. 2820–2822.

Anfechtung der Ausschlagung des Zugewendeten.

§. 2308. Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnisnehmer in der im §. 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften[1]) entsprechende Anwendung. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

[1]) §§. 1954—1957.

Pflichtteil der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern.

§. 2309. Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers[1]) sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde[2]), den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt[3]).

[1]) Abkömmlinge, die nach dem Grundsatze der Stammeserbfolge (§. 1924 Abs. 2, 8) die nächsten gesetzlichen Erben sind, haben stets ein Pflichtteilsrecht, desgleichen der Ehegatte. Dagegen bedarf das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern einer Beschränkung, die einer Vervielfältigung der Pflichtteilslast vorbeugt. Einem und demselben Stamme darf der Pflichtteil nur einmal gewährt werden. [2]) §. 1924 Abs. 2, §. 1930. [3]) Vgl. §§. 2806, 2807.

Berechnung des Pflichtteils.
1. Feststellung des Erbteils.

§. 2310. Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils[1]) werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind[2]) oder die Erbschaft ausgeschlagen haben[3]) oder für erbunwürdig erklärt sind[4]). Wer durch Erbverzicht[5]) von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt[6]).

[1]) §. 2303 Abs. 1 Satz 2. [2]) S. Anm. 1 zu §. 2303. [3]) §§. 1942 ff. [4]) §§. 2339 ff. [5]) §§. 2346 ff. [6]) Vgl. §. 2816 Abs. 1 Satz 2. Anwendung des Satz 2 bei Verzicht auf märkisches statutarisches Erbrecht OLG. 12 S. 891.

2. Berechnung des Nachlasses.
a) Bestand und Wert.

§. 2311. Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus[1]) außer Ansatz.

Der Wert ist, soweit erforderlich, durch Schätzung[2]) zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung ist nicht maßgebend[3])[4]).

[1]) §. 1932. In das nach §. 2314 vorzulegende Verzeichnis sind die zum Voraus gehörenden Gegenstände jedenfalls dann aufzunehmen, wenn über die Zugehörigkeit Streit besteht (RG. 62 S. 109). [2]) nicht durch Veräußerung der Nachlaßgegenstände, vgl. §. 2314. [3]) Ausnahme §. 2312. [4]) Was die Passiva betrifft, so sind die Kosten der Nachlaßverwaltung und ähnliche Aufwendungen abzusetzen (JW. 1906 S. 114). Schulden und Lasten sind insoweit abzuziehen, als sie nicht auf Verfügung von Todes wegen beruhen, insbesondere also eigene Schulden des Erblassers, Kosten der Beerdigung, der Feststellung und Sicherung des Nachlasses einschließlich der zu diesem Zwecke geführten Prozesse (OLG. 12 S. 393).

b) Landgut.

§. 2312. Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach §. 2049 anzunehmen, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerte zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswert auch für die Berechnung des Pflichtteils maßgebend. Hat der Erblasser einen anderen Übernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswert erreicht und den Schätzungswert nicht übersteigt.

Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichtteils der Ertragswert oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Wert zu Grunde gelegt werden soll.

Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im §. 2303 bezeichneten pflichtteilsberechtigten Personen gehört.

Vgl. §§. 1515, 2049; EG. Art. 137 (landesgesetzliche Vorschriften über die Feststellung des Ertragswerts).

c) Ungewisse Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 2313. Bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig

sind, kommen als unbedingt in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen [1]).

Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht [2]).

[1]) Eines Vorbehalts in der Urteilsformel bedarf es nicht, OLG. 7 S. 143. Kein Anspruch auf Sicherheitsleistung für die eventuelle Nachzahlung oder Rückzahlung; vgl. jedoch ZPO. §. 916 Abs. 2, KO. §§. 67, 154. [2]) Befristete Ansprüche und Verbindlichkeiten werden nach §. 2311 Abs. 2 geschätzt (vgl. KO. §. 65 Abs. 2, §. 70).

d) **Auskunftspflicht des Erben.**

§. 2314. Ist der Pflichtteilsberechtigte nicht Erbe [1]), so hat ihm der Erbe [2]) auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen [3]). Der Pflichtteilsberechtigte kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach §. 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird. Er kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar [4]) aufgenommen wird.

Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last [5]) [6]).

[1]) Weil er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist oder den ihm hinterlassenen Erbteil nach §. 2306 ausgeschlagen hat (OLG. 11 S. 259). [2]) nicht auch der Testamentsvollstrecker (§. 2213 Abs. 1 Satz 3, RG. 50 S. 225). [3]) Mithin nach §. 260 ein Verzeichnis des Nachlaßbestandes vorzulegen und eventuell den Offenbarungseid zu leisten. Die Vorschriften der §§. 2001 ff. über Inhalt und Form des auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers bei dem Nachlaßgericht einzureichenden Inventars finden keine Anwendung (OLG. 4 S. 426). Der Erbe ist auch nicht verpflichtet (wie nach §. 2121 der Vorerbe) das Verzeichnis zu unterzeichnen (OLG. 11 S. 264). [4]) S. Anm. 2 zu §. 2121. Der Anspruch besteht immer nur gegenüber dem Erben; keine Befugnis des Berechtigten, die Aufnahme des Verzeichnisses unmittelbar bei der Behörde zu betreiben (RJA. 4 S. 92 = KG. 27 S. A 51). [5]) Die Kosten des etwaigen Offenbarungseids trägt nach §. 261 Abs. 3 der Pflichtteilsberechtigte (OLG. 11 S. 259). [6]) Die Rechte nach §. 2314 stehen jedem Pflichtteilsberechtigten selbständig zu. Klagen mehrere Berechtigte zusammen, so sind sie nicht Gesamtgläubiger, sondern gewöhnliche Streitgenossen (OLG. 4 S. 482).

3. Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden:
a) auf den Pflichtteil;

§. 2315. Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll[1]).

Der Wert der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlasse hinzugerechnet[2]). Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist[3]).

Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des §. 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung[4]).

[1]) Vgl. §. 2316 Abs. 4. Die Bestimmung kann auch stillschweigend getroffen werden (OLG. 9 S. 428). [2]) Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, so findet die Hinzurechnung einer Zuwendung zum Nachlasse nur insoweit statt, als es sich um den Pflichtteil des mit der Zuwendung bedachten Berechtigten handelt. Haben mehrere Pflichtteilsberechtigte eine anrechnungspflichtige Zuwendung erhalten, so werden nicht alle Zuwendungen zusammen, sondern jede für sich berücksichtigt, es findet mithin kein gemeinschaftliches, sondern für jeden Berechtigten ein besonderes Berechnungsverfahren statt. [3]) Vgl. §. 2055. [4]) d. h. wenn ein Abkömmling, der eine Zuwendung mit einer Bestimmung nach Abs. 1 erhalten hat, vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, muß der an seine Stelle tretende Abkömmling sich die Zuwendung auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen.

b) bei Berechnung des Erbteils.

§. 2316. Der Pflichtteil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung[1]) zu bringen sein würde, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde[2]). Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht[3]).

Ist der Pflichtteilsberechtigte Erbe und beträgt der Pflichtteil nach Abs. 1 mehr als der Wert des hinterlassenen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichtteil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht oder übersteigt[4]).

Eine Zuwendung der im §. 2050 Abs. 1 bezeichneten Art[5]) kann der Erblasser nicht zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen.

Ist eine nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach §. 2315 auf den Pflichtteil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Wertes zur Anrechnung.

[1]) §§. 2050 ff. [2]) §. 2055. Der Grundsatz des §. 2056 gilt auch gegenüber dem Pflichtteilsanspruche (OLG. 11 S. 284). [3]) Vgl. §. 2310 Satz 2. [4]) Vgl. §. 2305. [5]) d. h. die einem Abkömmlinge gegebene Ausstattung (§. 1624), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob eine Verpflichtung zur Gewährung (§. 1620) bestanden hat und ob die Ausstattung (wegen Übermaßes) als Schenkung anzusehen ist oder nicht.

Pflichtteilsanspruch.

§. 2317. Der Anspruch auf den Pflichtteil entsteht mit dem Erbfalle.

Der Anspruch ist vererblich und übertragbar.

1. Der Pflichtteilsanspruch hat nach § 2303 in der Regel die Natur einer Geldforderung und erzeugt eine Nachlaßverbindlichkeit (§. 1967 Abs. 2). Vgl. wegen der Behandlung des Anspruchs bei beschränkter Haftung des Erben §. 1991 Abs. 4 und Anm. 3, §. 1972, §. 1973 Abs. 1 Satz 2, §. 1974 Abs. 2, wegen der Geltendmachung beim Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers §. 2213 Abs. 1 Satz 3, wegen der Verjährung §. 2332. Gerichtsstand für die Klage ZPO. §. 27.

2. Der Pfändung ist der Pflichtteilsanspruch nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (ZPO. §. 852 Abs. 1). Nur unter der gleichen Voraussetzung gehört er im Konkurse des Pflichtteilsberechtigten zur Konkursmasse (KO. §. 1).

3. Zum Verzicht auf den Pflichtteil (d. h. den entstandenen Pflichtteilsanspruch) bedarf die Ehefrau nicht der Zustimmung des Ehemanns (§. 1406 Nr. 1, §. 1453 Abs. 1), dagegen der Vater und der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§. 1643 Abs. 2, §. 1822 Nr. 2). Verzicht auf das Pflichtteilsrecht §. 2346. Rechtsgeschäfte über den künftigen Pflichtteil §. 312, §. 1822 Nr. 1.

Pflichtteilslast.

1. Übertragung auf Vermächtnisse.

§. 2318. Der Erbe kann die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird. Das gleiche gilt von einer Auflage.

Einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt.

Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichtteilslast das Vermächtnis und die Auflage soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt.

1. Beschränkung des Abs. 1 durch §. 2323; s. auch §. 2324. Befugnis des verkürzten Vermächtnisnehmers, die ihm auferlegten Beschwerungen zu kürzen, §. 2188.

Abs. 3 gilt auch gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer (Abs. 2), betrifft aber nur den Fall, daß der Erbe durch die Entrichtung des Pflichtteils an einen Dritten in seinem eigenen Pflichtteilsrechte verkürzt werden würde. Gegen Beeinträchtigung des Pflichtteils unmittelbar durch Vermächtnisse ist der Erbe nach §. 2306 geschützt wie gegen Beeinträchtigung durch andere Pflichtteilsrechte nach §. 2319.

2. Beschränkung durch ein Pflichtteilsrecht des Erben.

§. 2319. Ist einer von mehreren Erben selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er nach der Teilung[1]) die Befriedigung eines anderen Pflichtteilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt[2]). Für den Ausfall haften die übrigen Erben.

[1]) Bis zur Teilung gilt §. 2059. [2]) Vgl. §. 2328.

3. Verhältnis mehrerer Erben.

§. 2320. Wer an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, hat im Verhältnisse zu Miterben die Pflichtteilslast und, wenn der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis annimmt[1]), das Vermächtnis in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen.

Das gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten durch Verfügung von Todes wegen zugewendet hat[2]).

[1]) Die §§. 2320—2323 gelten nur in Ermangelung abweichender Anordnungen des Erblassers (§. 2324). Vgl. §. 2307. [2]) Abs. 2 nur Auslegungsregel.

4. Ausschlagung eines Vermächtnisses durch den Berechtigten.

§. 2321. Schlägt der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis aus, so hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnisnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zustatten kommt, die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen.

Vgl. §. 2307. Der hiernach ganz oder anteilweise mit der Pflichtteilslast Beschwerte kann der Erbe oder der beschwerte Vermächtnisnehmer (§. 2147) sein, aber auch ein Ersatzbedachter (§. 2190).

5. Kürzung von Beschwerungen.

§. 2322. Ist eine von dem Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft[1]) oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtnis[2]) mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zustatten kommt[3]), das Vermächtnis oder die Auflage soweit kürzen[4]), daß ihm der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Betrag verbleibt.

[1]) §. 2306 Abs. 1 Satz 2. [2]) §. 2307. [3]) und daher nach §§. 2320, 2321 die Entrichtung des Pflichtteils zur Last fällt. [4]) Vgl. §§. 2188, 2318. Daß die Beschwerung trotz der Ausschlagung bestehen bleibt, folgt aus §§. 2161, 2192.

§. 2323. Der Erbe kann die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage auf Grund des §. 2318 Abs. 1 insoweit nicht verweigern, als er die Pflichtteilslast nach den §§. 2320 bis 2322 nicht zu tragen hat.

6. **Anordnungen des Erblassers.**

§. 2324. Der Erblasser kann durch Verfügung von Todes wegen die Pflichtteilslast im Verhältnisse der Erben zu einander einzelnen Erben auferlegen und von den Vorschriften des §. 2318 Abs. 1 und der §§. 2320 bis 2323 abweichende Anordnungen treffen.

Die angezogenen Vorschriften sind mithin nur dispositiver Natur. Dagegen sind §. 2818 Abs. 2, 8 und §. 2819 zwingenden Rechtes.

Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen.

1. **Anspruch gegen den Erben.**

§. 2325. Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung[1]) gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.

Eine verbrauchbare Sache[2]) kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind[3]); ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe[4]).

Querela inofficiosae donationis, vgl. Vorbm. 5 S. 972 Schuldner ist zunächst der Erbe (vgl. OLG. 6 S. 172), eventuell der Beschenkte. Der Ergänzungsanspruch hat das Bestehen eines (ordentlichen) Pflichtteilsanspruchs nicht zur Voraussetzung (vgl. §. 2826), auch nicht, daß der Erblasser überhaupt letztwillig verfügt hat (RG. 58 S. 124, OLG. 9 S. 429). Die Vorschriften der §§. 2825—2881 finden auch Anwendung auf Schenkungen, die vor 1900 und die zu einer Zeit gemacht worden sind, zu der der Pflichtteilsberechtigte noch nicht vorhanden war (OLG. 6 S. 335, RG. 54 S. 241, 58 S. 128). Sie finden gemäß §. 1505 nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung zu Gunsten eines anteilsberechtigten Abkömmlinges. Dem märkischen Ehegatten, der die portio statutaria wählt, steht das Recht aus §§. 2325 ff. nicht zu (OLG. 9 S. 480).

[1]) §. 516 Abs. 1, §. 517. Ob die Schenkung aus dem Vermögensstamm oder aus den Einkünften gemacht ist, kommt nicht in Betracht; s. aber §. 2830. Entsprechende Anwendung auf Stiftungen und Familien-

fideikommisse RG. 54 S. 899. [2]) §. 92. [3]) Berechnung der Frist §. 187 Abs. 1, §. 188 Abs. 2. [4]) Durch Tod, Scheidung oder gemäß §. 1348 Abs. 2.

§. 2326. Der Pflichtteilsberechtigte kann die Ergänzung des Pflichtteils auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Ist dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Wert des mehr Hinterlassenen reicht.

S. §. 2308 Abs. 1 Satz 2 und die Anm. zu §. 2325. Nach Satz 2 braucht der Pflichtteilsberechtigte im Falle des §. 2306 Abs. 1 Satz 2 den hinterlassenen Erbteil nicht auszuschlagen, um den außerordentlichen Pflichtteil in Anspruch nehmen zu können; er kann den letzteren auch dann verlangen, wenn er den Erbteil angenommen hat.

§. 2327. Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen. Ein nach §. 2315 anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen[1]).

Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des §. 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung[2]).

[1]) Ein Geschenk, bei dessen Zuwendung nicht bestimmt worden ist, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden solle, schmälert nur den außerordentlichen Pflichtteil. [2]) Der Pflichtteilsberechtigte muß sich nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 1 und 2 auch ein Geschenk anrechnen lassen, das der Abkömmling erhalten hat, an dessen Stelle er getreten ist (vgl. §. 2315 Abs. 3).

§. 2328. Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichtteils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde.

Vgl. §. 2319. Für den Ausfall haftet der Beschenkte gemäß §. 2329.

2. Anspruch gegen den Beschenkten.

§. 2329. Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist[1]), kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[2]) fordern. Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist[3]).

Vgl. Vorbm. 5 auf S. 972 und die Anm. zu §. 2325, wegen der Verjährung §. 2332 Abs. 2.

[1]) gemäß §. 2328 oder nach §§. 1975 ff. [2]) §§. 818 ff. [3]) Nur tatsächliche Unfähigkeit des später Beschenkten zur Erstattung oder zum Wertersatze (§. 818 Abs. 2, 4) macht den früher Beschenkten nicht haftbar.

3. Nicht betroffene Schenkungen.

§. 2330. Die Vorschriften der §§. 2325 bis 2329 finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Vgl. Anm. 2 zu §. 2113, SächsArch. 14 S. 516.

Schenkung aus dem Gesamtgute einer Ehe.

§. 2331. Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

Vgl. §. 2054 und die dort angemerkten Paragraphen.

Verjährung des Pflichtteilsanspruchs.

§. 2332. Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Der nach §. 2329 dem Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten zustehende Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können.

Vgl. §. 852 Abs. 1. Für die Vollendung der Verjährung kann §. 207 in Betracht kommen. Abs. 1 gilt für den ordentlichen wie für

den außerordentlichen Pflichtteilsanspruch. Zu Abs. 3 s. §§. 2306, 2307, RG. 59 S. 345. Der §. 2332 betrifft jedoch nur Fälle einer Beeinträchtigung im Pflichtteilsrechte; der Anspruch aus dem unverkürzt hinterlassenen Pflichtteil unterliegt der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung (OLG. 12 S. 394).

Entziehung des Pflichtteils; Entziehungsgründe:
1. gegenüber einem Abkömmlinge;

§. 2333. Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichtteil entziehen[1]):

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung[2]) des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt;
3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens[3]) oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens[4]) gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht;
4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht[5]) böswillig verletzt;
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel[6]) wider den Willen des Erblassers führt.

[1]) Andere Rechtsfolgen der nachstehend aufgeführten Verfehlungen §. 1611 Abs. 2, §. 1621 Abs. 2, §. 2294. Anfechtung des Pflichtteilsanspruchs wegen Unwürdigkeit §. 2345 Abs. 2. [2]) StGB. §. 223, Die Mißhandlung braucht keine grobe zu sein. [3]) StGB. §. 1 Abs. 1. [4]) StGB. §. 1 Abs. 2. Ob ein Vergehen als „schweres" anzusehen ist. unterliegt richterlichem Ermessen. [5]) §§. 1601 ff. [6]) Vgl. §§. 1568, 1666; s. auch §. 2336 Abs. 4.

2. gegenüber den Eltern;

§. 2334. Der Erblasser kann dem Vater den Pflichtteil entziehen, wenn dieser sich einer der im §. 2333 Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht.

Vgl. §. 1611 Abs. 2, §. 2294.

3. gegenüber dem Ehegatten.

§. 2335. Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§. 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im §. 1571 bestimmten Frist.

Vgl. §. 1611 Abs. 2, §. 2294. Abs. 1 gilt (trotz §. 1933) auch wenn der Erblasser die Scheidungsklage bereits erhoben hat, Gruch. 47 S. 975.

Anordnung und Rechtfertigung der Entziehung.

§. 2336. Die Entziehung des Pflichtteils erfolgt durch letztwillige Verfügung[1]).

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden[2]).

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

Im Falle des §. 2333 Nr. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat[3]).

[1]) Nicht durch vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen, wenngleich die letztwillige Verfügung äußerlich in einen Erbvertrag aufgenommen werden kann (§. 2278 Abs. 2, §. 2299). [2]) Beruht der Grund auf §§. 1568, 2335, so bedarf es keiner vollständigen Angabe der Tatbestandsmerkmale des §. 1568, vielmehr genügt es, wenn die betreffenden Verfehlungen und der Wille des Erblassers, sie als Scheidungsgrund zu behandeln, deutlich erkennbar sind (OLG .8 S. 292). [3]) Entsprechende Anwendung des §. 2336 nach §. 1509, §. 1513 Abs. 1, §. 2271 Abs. 2, §§. 2294, 2297, §. 2333 Abs. 2.

Wegfall des Entziehungsrechts.

§. 2337. Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam.

Vgl. §§. 532, 1570, 2343.

Beschränkung des Pflichtteilsrechts in guter Absicht.

§. 2338. Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben[1]) oder als Nachvermächtnisnehmer[2]) nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testaments-

vollstrecker übertragen[3]); der Abkömmling hat in einem solchen Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag[4])[5]).

Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des §. 2336 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung. Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht[6]).

[1]) Vgl. §. 2109 Nr. 1. [2]) §. 2191; vgl. §§. 2162, 2168. [3]) Vgl. §§. 2209, 2210. Wirkung der Anordnung §§. 2211, 2214; vgl. OLG. 10 S. 318. [4]) Vgl. §. 2038 Abs. 2. [5]) Die in Abs. 1 vorgesehenen beiden Beschränkungen können auch neben einander angeordnet werden; andere Beschränkungen sind unzulässig (OLG. 6 S. 382). Die Beschränkung ist keine Entziehung des Pflichtteils, die Abkömmlinge des beschränkten Pflichtteilsberechtigten haben daher nach §. 2309 kein Pflichtteilsrecht (OLG. 7 S. 364). — Beschränkung des Anteils eines Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft §. 1518 Abs. 2. [6]) Nach ZPO. §. 863 bestehen in den Fällen des §. 2338 gegenüber den persönlichen Gläubigern des Abkömmlinges besondere Beschränkungen der Zwangsvollstreckung.

Sechster Abschnitt.

Erbunwürdigkeit.

1. Die Erbunwürdigkeit wird zunächst mit Rücksicht auf den Erwerb der Erbschaft durch den Erben geregelt (§§. 2339—2344, Erbunwürdigkeit im engeren Sinne), demnächst aber auch auf den Anspruch des Vermächtnisnehmers und des Pflichtteilsberechtigten erstreckt (§. 2345); sie ist mithin für jede Art des Erwerbes von Todes wegen (§. 1869) von Bedeutung. Zwischen gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge wird nicht unterschieden.

2. Die Unwürdigkeit erzeugt nicht eine Erb- oder Erwerbunfähigkeit, wirkt auch nicht kraft Gesetzes, vielmehr bedarf es einer Anfechtung, zu der nur bestimmte Personen befugt sind. Die Wirkung der Anfechtung ist jedoch eine absolute. Der für unwürdig erklärte Erbe scheidet, und zwar mit Rückwirkung auf die Zeit des Erbfalls, aus der rechtlichen Stellung als Erbe aus; der unwürdige Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte verliert mit der Anfechtung sein Forderungsrecht.

3. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden nach §. 1506 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

Gründe.

§. 2339. Erbunwürdig ist:

1. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet

oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

2. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben[1];
3. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben[2];
4. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung[3] schuldig gemacht hat.

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen des Abs. 1 Nr. 3, 4 nicht ein, wenn vor dem Eintritte des Erbfalls die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist[4], oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde.

[1]) Im Falle der Nr. 1 muß die Absicht des Täters auf die Verhinderung des Erblassers gerichtet gewesen sein, was zu Nr. 1 nicht erforderlich ist. [2]) Verhältnis der Nr. 3 zu §. 2078, RG. 59 S. 88. [3]) Urkundenfälschung i. w. S. und Beseitigung von Urkunden. [4]) durch Aufhebung seitens des Erblassers oder auf andere Weise.

Geltendmachung.

1. Anfechtung des Erbschaftserwerbes.

§. 2340. Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle[1]) der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist[2]).

Die Anfechtung kann nur innerhalb der im §. 2082 bestimmten Fristen erfolgen[3]).

[1]) §. 1942 [2]) Vgl. §. 2142 Abs. 1. [3]) Vgl. §. 582.

2. Berechtigung zur Anfechtung.

§. 2341. Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen, zustatten kommt.

Abweichung von §. 2080, wonach zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nur derjenige berechtigt ist, welchem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde.

3. **Anfechtungsklage.**

§. 2342. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein.

Soweit die Erhebung einer Widerklage prozessualisch zulässig ist (ZPO. §§. 33, 278—280, 506, 509), kann die Anfechtung auch durch Widerklage, insbesondere gegenüber der hereditatis petitio, erfolgen. Dagegen ist einredeweise Geltendmachung der Unwürdigkeit, soweit es sich um den Erbschaftserwerb handelt, ausgeschlossen; anders gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer (§. 2345). Das außerhalb eines Rechtsstreits, wenn auch in vertragsmäßiger und öffentlich beurkundeter Form abgegebene Anerkenntnis des Erbunwürdigen kann die Klage und Verurteilung nicht ersetzen, RJA. 7 S. 185.

4. **Wegfall des Anfechtungsrechts.**

§. 2343. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.

Vgl. §§. 532, 1570, 2337.

Wirkung der Unwürdigkeitserklärung.

§. 2344. Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt.

Vgl. §. 1953 Abs. 1, 2, §. 2310, §. 2346 Abs. 1.

Unwürdige Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte.

§. 2345. Hat sich ein Vermächtnisnehmer einer der im §. 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtnis anfechtbar. Die Vorschriften der §§. 2082, 2083, des §. 2339 Abs. 2 und der §§. 2341, 2343 finden Anwendung.

Das gleiche gilt für einen Pflichtteilsanspruch, wenn der Pflichtteilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

Gegenüber dem Vermächtnisnehmer und dem Pflichtteilsberechtigten ist die Unwürdigkeit entweder durch Anfechtung des Erwerbes nach §§. 2340, 143 (nicht nach §. 2342) oder im Wege der Einrede (entsprechend dem §. 2083) geltend zu machen.

Siebenter Abschnitt.

Erbverzicht.

Der Erbverzicht fällt nach dem System und der Sprachweise des BGB. nicht unter den Begriff des Erbvertrags, er ist jedoch gleichfalls ein Vertrag erbrechtlichen, nicht obligatorischen Charakters, indem er unmittelbar eine Änderung der erbrechtlichen Verhältnisse bewirkt. Der Verzichtsvertrag wird in allen Fällen zwischen dem Erblasser und dem künftigen Erben oder Bedachten geschlossen. Hauptanwendungsfall ist der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. Der Verzicht kann jedoch auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden (§. 2346 Abs. 2). Endlich ist auch ein vertragsmäßiger Verzicht auf eine letztwillige oder vertragsmäßige Zuwendung von Todes wegen anerkannt (§. 2352).

Begriff und Wirkung.

§. 2346. Verwandte sowie der Ehegatte[1]) des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser[2]) auf ihr gesetzliches Erbrecht[3]) verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht[4]).

Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden[5]).

[1]) Nicht auch der Fiskus (§. 1936, vgl. §. 1938, §. 1942 Abs. 2). [2]) Vertrag mit einem Dritten bei Lebzeiten des Erblassers §. 312. [3]) Verzicht auf das Erbrecht aus einer Verfügung von Todes wegen und auf ein Vermächtnisrecht §. 2352. [4]) Vgl. §. 2310 Satz 2, §. 2316 Abs. 1 Satz 2. Wird dem Verzichtenden eine Abfindung bewilligt, so ist dies ein besonderes Rechtsgeschäft, das die Wirkung des Erbverzichts nicht beeinflußt. [5]) Verzicht auf den entstandenen Pflichtteilsanspruch §. 1406 Nr. 1, §. 1453 Abs. 1, §. 1643 Abs. 2, §. 1822 Nr. 2. Anfechtbarkeit eines solchen Verzichts OLG. 6 S. 329. Verzicht auf den Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft §. 1517.

Übergangsvorschriften im EG. Art. 217.

Erfordernisse.

§. 2347. Zu dem Erbverzicht ist, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so gilt das gleiche, sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Vormund-

schaftsgerichts ist in gleichem Umfange wie nach Abs. 1 erforderlich.

Vgl. §§. 2064, 2274, §. 2290 Abs. 2, 3. Die Vorschriften des §. 2347 gelten auch, wenn der Erbverzicht durch gerichtlichen Vergleich im Prozesse geschlossen wird (RG. 48 S. 190).

Form.

§. 2348. Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

1. Vgl. §§. 128, 152; FGG. §§. 167ff.; EG. Art. 141. Gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragschließenden, wie nach §. 2276 bei dem Erbvertrag, ist nicht erforderlich.

2. Abschluß in Form eines gerichtlichen Vergleichs (ZPO. §§. 160, 162, 163) genügt, wenn der Erbverzicht einen Bestandteil des Vergleichs bildet (RG. 48 S. 183; s. Anm. zu §. 2347).

Wirkung für die Abkömmlinge.

§. 2349. Verzichtet ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt wird.

Dispositiver Rechtssatz, nicht Auslegungsregel; gilt nicht für Verwandte aufsteigender Linie.

Verzicht zu Gunsten eines anderen.

§. 2350. Verzichtet jemand zu Gunsten eines anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der andere Erbe wird.

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.

Im Gegensatze zu §. 2349 bloße Auslegungsregeln. Durch Abs. 2 wird einer unbeabsichtigten Begünstigung der Verwandten der aufsteigenden Linie und der Seitenlinie oder des Fiskus vorgebeugt.

Aufhebung des Verzichts.

§. 2351. Auf einen Vertrag, durch den ein Erbverzicht aufgehoben wird, findet die Vorschrift des §. 2348 und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschrift des §. 2347 Abs. 2 Anwendung.

Der Aufhebungsvertrag bedarf mithin der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und kann von dem Erblasser in der Regel nur persönlich geschlossen werden; vgl. §. 2290.

Verzicht auf die Zuwendung aus einer Verf. von Todes wegen.

§. 2352. Wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Das gleiche gilt für eine Zuwendung, die in einem Erbvertrag einem Dritten gemacht ist[1]). Die Vorschriften der §§. 2347, 2348 finden Anwendung.

[1]) Soweit es sich um eine Zuwendung an den anderen Vertragschließenden handelt, bedarf es der Aufhebung des Erbvertrags oder der betreffenden Verfügung nach §. 2290.

Achter Abschnitt.

Erbschein.

1. Der Erbschein ist ein Zeugnis, welches das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils erteilt (§. 2353). Sind mehrere Erben vorhanden, so kann auch ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden (§. 2357). Der Erbschein ist nicht auf die gesetzliche Erbfolge beschränkt, kann vielmehr auch dem Erben erteilt werden, welcher sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todes wegen gründet (§§. 2355, 2356).

2. Über den Inhalt des Erbscheins s. außer §§. 2353, 2357 noch §. 2363 (Nacherbeinsetzung) und §. 2364 (Testamentsvollstreckung). Es ist ein bestimmter Antrag zu stellen und nur dasjenige Erbrecht zu bezeugen, welches der Antragsteller für sich in Anspruch nimmt (RJA. 3 S. 181, BayObLG. 4 S. 684, OLG. 7 S. 144, RG. 30 S. A 93). Der Berufungsgrund ist nur insoweit anzugeben, als zur Bezeichnung des Umfanges des Erbrechts notwendig. Veräußerung eines Erbteils ist nicht zu erwähnen (Anm. 4 zu §. 2033). Nicht anzugeben sind Beschwerungen des Erbrechts durch Vermächtnisse, Auflagen, Teilungsanordnungen usw. (RJA. 1 S. 100, BayObLG. 2 S. 222, 369, RG. 31 S. A 120, OLG. 8 S. 113), ebensowenig Pflichtteilsansprüche (OLG. 7 S. 144). Eine Begründung ist in den Erbschein nicht aufzunehmen (RJA. 5 S. 168 = RG. 29 S. A 65). Unzulässig ist eine nur den Inhalt eines Testaments ergänzende Bescheinigung, RJA. 2 S. 168 = RG. 22 S. A 56. Bloße Angabe feststehender Tatsachen bei zweifelhaften Testamentsbestimmungen? OLG. 1 S. 364. Ein gegenständlich beschränkter Erbschein ist nur im Falle des §. 2369 zulässig (OLG. 4 S. 397, 6 S. 315, vgl. RG. 31 S. A 115, abweichend BayObLG. 2 S. 191, 582).

3. Die Erteilung des Erbscheins ist an die Erfüllung bestimmter formeller Voraussetzungen (§§. 2354—2356) sowie daran geknüpft, daß dem Nachlaßgerichte die Überzeugung von der Richtigkeit der das

Erbrecht begründenden Tatsachen verschafft wird (§. 2359). Das Nachlaßgericht hat sich der Prüfung des Erbrechts selbständig zu unterziehen, es verfährt dabei nach der Offizialmaxime (§. 2358) und kann den Erbschein auch erteilen, wenn noch ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist (§. 2360). Erweist sich ein erteilter Erbschein als unrichtig, so hat das Nachlaßgericht ihn einzuziehen oder für kraftlos zu erklären (§. 2361).

4. Die Wirkung des Erbscheins besteht in einer Rechtsvermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit seines Inhalts (§. 2365) und in dem darauf gegründeten öffentlichen Glauben des Scheines, vermöge dessen, ähnlich wie bei Eintragungen in das Grundbuch, zugunsten des gutgläubigen Dritten der rechtsgeschäftliche Erwerb von dem im Erbschein als Erbe Bezeichneten geschützt und eine an ihn bewirkte Leistung als gültig behandelt wird (§§. 2366, 2367). Dagegen ist den Nachlaßschuldnern nicht die Befugnis beigelegt, die Leistung an den Erben schlechthin bis zur Vorlegung eines Erbscheins zu verweigern (RG. 54 S. 343, vgl. indessen ZPO. §. 94).

5. Ist der Erblasser vor dem 1. Jan. 1900 gestorben, so richtet sich das Erbeslegitimationsverfahren nach dem früheren Rechte, in Preußen nach dem Ges. v. 12. März 1869 (EG. Art. 218, KG. 28 S. A 127, 24 S. A 225, OLG. 1 S. 33, 3 S. 112, 5 S. 286, 6 S. 318 und 319). Dies gilt auch von der Vorschrift des §. 36 GBO. (vgl. KG. 24 S. A 224). Erbschein auf Grund eines gem. Testaments, wenn der eine Ehegatte vor, der andere nach 1900 gestorben ist, OLG. 2 S. 378.

6. Vgl. FGG. §§. 78, 84, 85, 107 (a. E.); ZPO. §§. 727, 792, 896; GBO. §§. 36, 37; ZVG. §. 17 Abs. 3, §. 177. Bei testamentarischer Erbfolge kein unbedingtes Recht des Grundbuchamts auf Vorlegung eines Erbscheins (OLG. 7 S. 336). Zu einer Prüfung der Richtigkeit des Erbscheins ist der Grundbuchrichter in der Regel nicht verpflichtet und, soweit Auslegung letztwilliger Verfügungen in Frage kommt, auch nicht berechtigt (OLG. 6 S. 75, 11 S. 255). Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft §. 1507. Erbschein neben diesem Zeugnis? OLG. 7 S. 364, 11 S. 266. Zeugnis des Testamentsvollstreckers § 2368. Bescheinigung über die Berechtigung eines Fideikommißfolgers preuß. AG. z. GBO. Art. 16 Abs. 2 (vgl. KG. 24 S. A 48).

Begriff.

§. 2353. Das Nachlaßgericht[1]) hat dem Erben[2]) auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht[3]) und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils[4]) zu erteilen (Erbschein).

[1]) FGG. §§. 72ff., EG. Art. 147. Erteilung des Erbscheins im Wege der Rechtshülfe ist unzulässig (OLG. 1 S. 194). S. auch Anm. 4 zu §. 2353. [2]) Das Antragsrecht steht auch dem Testamentsvollstrecker zu (RJA. 2 S. 163 = KG. 22 S. A 56), dem Nacherben erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge (§. 2139). Nicht an-

tragsberechtigt ist der Erbschaftskäufer (§. 2371); auch der Erwerber eines Erbteils (§. 2033) kann die Erteilung nicht dahin beantragen, daß er im Erbschein als Miterbe oder Nachfolger eines solchen aufgeführt wird (RJA. 6 S. 118 = KG. 30 S. A 101, teilweise abweichend RJA. 8 S. 229). Dem Erben gegenüber keine Ablehnungsbefugnis wegen mangelnden Bedürfnisses (BayObLG. 8 S. 664). Erteilung des Erbscheins an Gläubiger des Erben zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung ZPO. §§. 792, 896, vgl. RJA. 1 S. 102, 5 S. 234 (= KG. 29 S. A 74), OLG. 6 S. 400. Eine Ausfertigung des einmal erteilten Erbscheins kann nach FGG. §. 85 jeder verlangen, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Unter der gleichen Voraussetzung ist nach FGG. §. 78 Einsicht und beglaubigte Abschrift (vgl. OLG. 6 S. 479) des Erbscheins zu gewähren. [3]) Über den Inhalt des Erbscheins s. Vorbm. 2. Bezeichnung des Erblassers RJA. 5 S. 156 (= KG. 29 S. A 76), OLG. 10 S. 314. [4]) Gemeinschaftlicher Erbschein §. 2357. Der besondere Erbschein nach §. 2358 ist einem Miterben auch dann zu erteilen, wenn ungewiß ist, ob sich nicht der Erbteil durch Wegfall eines Miterben erhöhen wird (RJA. 7 S. 100). Dagegen ist in den Fällen des §. 2043 die Erteilung des Erbscheins bis zur Hebung der Unbestimmtheit, soweit diese reicht, ausgeschlossen (RJA. 2 S. 160 = KG. 22 S. A 61).

Voraussetzungen der Erteilung:

1. im Falle der gesetzlichen Erbfolge.

§. 2354. Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers [1]);
2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht [2]);
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde [3]);
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind [4]);
5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist [5]).

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

[1]) Vgl. §§. 18, 20. [2]) Zur Erwirkung des Erbscheins nach der Mutter bedarf es nicht des Nachweises ihrer Verheiratung (KG. 27 S. A 48, vgl. Anm. 1 zu §. 2356). Wenn der überlebende Ehegatte miterbt, bedarf es bei älteren Ehen einer Angabe über das Güterrecht (OLG. 11 S. 270). [3]) Auch die vor dem Erblasser gestorbenen Personen, die den Antragsteller, falls sie noch lebten, von der Erbfolge ausschließen oder seinen Erbteil mindern würden, sind nach Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 zu berücksichtigen (RJA. 4 S. 87 = KG. 27 S. A 44, OLG. 8

S. 293, 294). [4]) Die Angabe, daß der Erblasser ein Testament oder eine letztwillige Verfügung nicht hinterlassen habe, genügt nicht, weil sie vertragsmäßige Verfügungen nicht umfaßt (RG. 81 S. A 115). [5]) Vgl. §. 2360 Abs. 1.

2. im Falle einer Verfügung von Todes wegen.

§. 2355. Wer die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, und die im §. 2354 Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

Das Nachlaßgericht hat die Gültigkeit und den Inhalt der Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) zu prüfen. Notwendige Voraussetzung für die Erteilung des Erbscheins ist die vorgängige Eröffnung der Verfügung (RG. 22 S. A 52). Der Erbschein ist nicht ausschließliches Beweismittel (JW. 1900 S. 729, vgl. auch Vorbm. 4, 6 auf S. 991).

Beweis der Voraussetzungen.

§. 2356. Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des §. 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden[1]) nachzuweisen und im Falle des §. 2355 die Urkunde vorzulegen[2]), auf der sein Erbrecht beruht. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel[3]).

In Ansehung der übrigen nach den §§. 2354, 2355 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar[4]) an Eides Statt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht[5]). Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind.

[1]) ZPO. §. 415; hauptsächlich kommen standesamtliche Urkunden in Betracht und für die frühere Zeit Zeugnisse auf Grund der Kirchenbücher. Zum Nachweise der ehelichen Abstammung, insbesondere des gesetzlichen Erbrechts nach dem Vater, genügt die Geburtsurkunde, Heiratsurkunde der Eltern nicht erforderlich (RJA. 7 S. 95, vgl. Anm. 2 zu §. 2354). Die überreichten Urkunden sind auf Verlangen nach Entnahme beglaubigter Abschriften zurückzugeben (RJA. S. 227, OLG. 7 S. 148). [2]) Ist die Verfügung von Todes wegen in einer öffentlichen Urkunde enthalten (§. 2231 Nr. 1, §§. 2249, 2276), so bedarf es keines Echtheitsbeweises (Ges. v. 1. Mai 1878 §. 1); anders wenn es sich um ein

eigenhändiges Testament oder ein Testament vor drei Zeugen handelt (§. 2281 Nr. 2, §§. 2250, 2251). [3]) z. B. Zeugenbeweis (OLG. 8 S. 258). [4]) Die preuß. Spezialkommissionen sind zur Aufnahme von Erbscheinsverhandlungen nicht zuständig (KG. 28 S. A 23). [5]) Die Versicherung ist von dem Antragsteller, eventuell seinem gesetzlichen Vertreter abzugeben; Abgabe durch einen Bevollmächtigten ist unzulässig (Recht 1908 S. 211). Wissentlich oder fahrlässig falsche Abgabe der Versicherung macht nach §. 823 Abs. 2 schadensersatzpflichtig. Strafrechtlicher Schutz StGB. §§. 156, 161, 163. Die Versicherung muß im Protokolle selbst beurkundet werden; Bezugnahme auf eine Anlage genügt nicht (KG. 25 S. A 60).

Gemeinschaftlicher Erbschein.

§. 2357. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein[1]) zu erteilen. Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden[2]).

In dem Antrage sind die Erben und ihre Erbteile[3]) anzugeben.

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben[4]). Die Vorschriften des §. 2356 gelten auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers[5]).

Die Versicherung an Eides Statt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet.

[1]) Vgl. §. 2082 Abs. 1. [2]) Jeder Erbe kann jedoch auch einen besonderen Erbschein über seinen Erbteil verlangen (§. 2353). [3]) Erbteil ist hier wie sonst der Bruchteil an der ganzen Erbschaft, nicht das Ergebnis der Auseinandersetzung, also nicht eine bestimmte Summe oder ein bestimmter Gegenstand (KG. 20 S. A 265). Die Angabe der Erbteile muß nach Abs. 3 Satz 2 vor Gericht oder Notar erfolgen, obschon der Antrag an sich formfrei ist (OLG. 3 S. 256). Unzulässigkeit des Erbscheins bei Unbestimmtheit der Erbteile s. Anm. 4 zu §. 2353. Anführung einer unbekannten Deszendenz als Miterbin ist zulässig (OLG. 10 S. 19). Fall der Veräußerung eines Erbteils s. Anm. 2 zu §. 2353. [4]) Derjenige Erbe, welcher den Antrag stellt, erklärt, wenn er die Erbschaft nicht schon vorher angenommen hat, in der Regel mit dem Antrage die Annahme (vgl. die Anm. zu §. 1943). Die Erbschaftsannahme seitens der Miterben ist vom Antragsteller auch zu beweisen (RJA. 4 S. 89 = KG. 27 S. A 189); der Beweis kann durch eidesstattliche Versicherung nach §. 2356 Abs. 2 geführt werden (KG. 30 S. A 98). Erbschein für die übrigen Erben, wenn ein Miterbe noch nicht angetreten hat, OLG. 12 S. 398. [5]) Abs. 1, 2 sind auch anwendbar, wenn der gem. Erbschein vom Testamentsvollstrecker beantragt wird (OLG. 4 S. 124).

Tätigkeit des Nachlaßgerichts.

a) Ermittelungen.

§. 2358. Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel[1]) von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen[2]).

Das Nachlaßgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen[3]); die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften[4]).

[1]) §. 2356. Auch die Beschaffung des vom Gerichte für erforderlich erachteten Materials ist Sache des Antragstellers (OLG. 8 S. 298). [2]) Offizialmaxime (FGG. §. 12; vgl. ZPO. §§. 658, 968). Sächsische AV. v. 6. Juli 1899 §. 51 (Ermittelung, ob Verfügungen von Todes wegen vorhanden). Auch die Rechtzeitigkeit einer Ausschlagung ist von Amts wegen zu prüfen (RJA. 5 S. 148, OLG. 8 S. 268). Nachweis der Nichtschwangerschaft nur unter besonderen Umständen zu erfordern (KG. 29 S. A 71). Das Erbscheinverfahren hat jedoch nur die Nachprüfung der vom Antragsteller gemachten Angaben, nicht die selbständige Ermittelung des Erben (§§. 1960, 1964) zur Aufgabe (OLG. 10 S. 19). Gegen die Anordnung von Beweiserhebungen keine Beschwerde (OLG. 2 S. 189). [3]) Vgl. §. 1965 Abs. 1. Ohne ordnungsmäßigen Antrag auf Erteilung des Erbscheins ist das Nachlaßgericht zum Erlasse der öffentlichen Aufforderung nicht befugt (RJA. 8 S. 181 = KG. 26 S. A 62). [4]) ZPO. §§. 948—950 (Anmeldungsfrist mindestens 6 Wochen).

b) Feststellung der Tatsachen.

§. 2359. Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.

1. Das Nachlaßgericht hat über die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Erbrechts, insbesondere die Gültigkeit und Auslegung einer für oder gegen das Erbrecht des Antragstellers in Betracht kommenden Verfügung von Todes wegen, eine bestimmte Entscheidung zu treffen. Es darf den Erbschein nicht wegen bloßer Zweifel versagen und den Antragsteller nicht auf den Prozeßweg verweisen (RJA. 2 S. 217, 3 S. 117 = KG. 23 S. A 66, 25 S. A 64, OLG. 2 S. 258, 467, 3 S. 380). Offenkundige Tatsachen darf das Gericht nicht unberücksichtigt lassen (SeuffA. 58 S. 410). Bei schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Amtspflicht haftet der Nachlaßrichter allen Beteiligten gemäß §. 839 Abs. 1, 3 auf Schadensersatz. — Kein Erbschein abweichenden Inhalts, s. Vorbm. 2 auf S. 990.

2. Gegen die ablehnende Verfügung des Nachlaßgerichts steht dem

Antragsteller die gewöhnliche fristlose Beschwerde zu (FGG. §§. 19, 20). Erachtet das Beschwerdegericht formelle Bedenken des Nachlaßrichters für unbegründet, so hat es selbst die sachliche Prüfung nach §§. 2358, 2359 vorzunehmen (OLG. 7 S. 144). Ist der Erbschein tatsächlich erteilt, so ist dagegen die Beschwerde (und weitere Beschwerde) zwar nicht mit dem Antrag auf Aufhebung der Erteilung oder Änderung des Inhalts, wohl aber auf Einziehung und Kraftloserklärung (§. 2361) zulässig (RG. 61 S. 278 = RJA. 6 S. 102, RJA. 7 S. 24).

c) **Anhörung Dritter.**

§. 2360. Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig[1]), so soll vor der Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden.

Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde[2]) enthalten, so soll vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde.

Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist.

[1]) Vgl. §. 2354 Abs. 1 Nr. 5, OLG. 2 S. 466, SeuffA. 58 S. 196. [2]) Vgl. §. 2356 Abs. 1.

Unrichtigkeit des Erbscheins.

a) **Einziehung; Kraftloserklärung.**

§. 2361. Ergibt sich, daß der erteilte Erbschein unrichtig[1]) ist, so hat ihn das Nachlaßgericht einzuziehen[2]). Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos.

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären[3]). Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung[4]) bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Das Nachlaßgericht kann von Amts wegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins Ermittelungen veranstalten[5]).

[1]) Die Unrichtigkeit des Erbscheins kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhen (OLG. 8 S. 259). Sie liegt schon dann vor, wenn die nach §. 2359 zur Erteilung des Erbscheins erforderliche Überzeugung des Gerichts erschüttert ist, nicht aber bei bloßen nachträglich auftretenden Zweifeln (RJA. 2 S. 68). Auch die unterlassene oder unrichtig erfolgte Aufnahme eines nach §§. 2363, 2364 zu bezeugenden Rechtsverhältnisses begründet Unrichtigkeit des Erbscheins (RJA. 8 S. 8, RG. 81 S. A 124). Keine Unrichtigkeit infolge Veräußerung eines Erb

teils s. Anm. 4 zu §. 2038. [2]) Einziehung ist die auf Grund eines Gerichtsbeschlusses veranlaßte körperliche Rücknahme des ausgehändigten Erbscheins. Zwangsmittel nur nach Maßgabe des Landesrechts (preuß. FGG. Art. 15—17). [3]) Gegen die Kraftloserklärung besteht keine Beschwerde (FGG. §. 84; nicht auf den Einziehungsbeschluß zu erstrecken, OLG. 2 S. 257, 4 S. 127). [4]) ZPO. §. 204 Abs. 2, 3. [5]) Anordnung der Einziehung oder Kraftloserklärung durch das Beschwerdegericht auf Beschwerde gegen die Erteilung s. Anm. 2 zu §. 2359.

b) Rechte des Erben gegen den Besitzer.

§. 2362. Der wirkliche Erbe[1]) kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen.

Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, hat dem wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen[2]).

[1]) Andere Berechtigte §. 2363 Abs. 2, §. 2364 Abs. 2, §. 2370 Abs. 2. [2]) Vgl. §. 2027, auch §. 260.

Erteilung des Erbscheins an einen Vorerben.

§. 2363. In dem Erbscheine, der einem Vorerben erteilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen[1]) sie eintritt und wer der Nacherbe ist[2]). Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird[3]), oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll[4]), so ist auch dies anzugeben[5]).

Dem Nacherben steht das im §. 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu[6]).

[1]) Vgl. §§. 2106, 2107. [2]) Der Nacherbe ist in der Regel mit Namen anzugeben (RJA. 8 S. 66 = KG. 24 S. A 185). Noch ungeborene Kinder, besonders in den Fällen des §. 2106, sind als künftige Abkömmlinge einer bestimmten Person zu bezeichnen (OLG. 9 S. 488). [3]) §. 2137 Abs. 1. [4]) §. 2137 Abs. 2. [5]) Die Angaben nach §. 2363 Abs. 1 sind auch in den Fällen des §. 2105 erforderlich (KG. 30 S. A 101); Verzicht des Nacherben unerheblich (ZBlFG. 6 S. 211). [6]) Außerdem kann er bei unrichtiger Angabe der Voraussetzungen der Nacherbfolge Einziehung des Erbscheins verlangen (Anm. 1 zu §. 2361).

Berücksichtigung eines Testamentsvollstreckers.

§. 2364. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben.

Dem Testamentsvollstrecker steht das im §. 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

Vgl. §. 2368, Anm. 2 zu §. 2358, Vorbm. 2 auf S. 990.

Wirkungen des Erbscheins.

a) Vermutung für die Richtigkeit des Inhalts.

§. 2365. Es wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

Vermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Erbscheins; s. Vorbm. Nr. 4 vgl. §§. 891, 1964 Abs. 2, 2009; ZPO. §. 292. Nachprüfung durch den Grundbuchrichter s. Vorbm. 6 auf S. 991. Unter beschränkenden Anordnungen sind nur die in §§. 2363, 2364 erwähnten zu verstehen, Beschwerungen mit Vermächtnissen usw. werden nicht betroffen (Vorbm. 2).

b) Öffentlicher Glaube.

§. 2366. Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des §. 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

Öffentlicher Glaube des Erbscheins.

1. Geschützt wird der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb von dem im Erbschein als Erbe Bezeichneten, ohne Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerbe; vgl. den vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs handelnden §. 892. Bei unentgeltlichen Verfügungen besteht jedoch für den Empfänger die Herausgabepflicht nach §. 816 Abs. 1 Satz 2, §. 822. Bei Verfügungen gegen Entgelt ist der angebliche Erbe nach §. 816 Abs. 1 Satz 1 verhaftet.

2. Die Kenntnis einer Tatsache, aus der die Unrichtigkeit des Erbscheins zu folgern ist, beseitigt den Schutz des §. 2366 noch nicht. Ist der Erbschein für kraftlos erklärt (§. 2361 Abs. 2), so treten die Wirkungen des §. 2366 auch nicht zugunsten desjenigen Dritten ein, welcher von der Kraftloserklärung ohne sein Verschulden keine Kenntnis hat.

§. 2367. Die Vorschriften des §. 2366 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung eines solchen Rechtes

ein nicht unter die Vorschrift des §. 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

Vgl. §. 898, §. 816 Abs. 2, Vorbm. 4 auf S. 991. Rechtsgeschäfte, die auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet sind, fallen nicht unter §. 2367.

Zeugnis über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

§. 2368. Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugnis über die Ernennung zu erteilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt[1]) oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt[2]) sein soll, so ist dies in dem Zeugnis anzugeben[3]).

Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten[4]), so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Erbe wenn tunlich über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugnis entsprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes[5]) des Testamentsvollstreckers wird das Zeugnis kraftlos[6])[7]).

[1]) §. 2208. [2]) §. 2207, §. 2209 Satz 2. [3]) Anzugeben ist auch, wenn der Erblasser bei der Ernennung mehrerer Vollstrecker deren Befugnisse abweichend vom §. 2224 bestimmt hat (RJA. 2 S. 167 = KG. 22 S. A 269). Überhaupt sind alle vom Erblasser in wirksamer Weise angeordneten Abweichungen von der gesetzlichen Regel mindestens insoweit anzugeben, als sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des TV. mit Dritten von Erheblichkeit sind (RJA. 7 S. 27 = KG. 81 S. A 94). Fällt einer von mehreren Vollstreckern weg, und ernennen die übrigen gemäß §§. 2199, 2224 einen Nachfolger, so ist das Zeugnis durch einen zusätzlichen Vermerk zu berichtigen (RJA. 5 S. 87 = KG. 28 S. 200). [4]) Vgl. §§. 2198, 2199, §. 2231 Nr. 2, §§. 2250, 2251. [5]) §§. 2225—2227. [6]) Vgl. FGG. §§. 78, 84, 85, GBO. §. 86 Abs. 2 und dazu RJA. 8 S. 183 (= KG. 24 S. A 221). [7]) Verbindung des Vollstreckerzeugnisses mit dem Erbschein in einer Urkunde KG. 28 S. B 6. Zeugnis für einen ausländischen TV. s. Anm. 2 zu §. 2369.

Erbschein für einzelne im Inlande befindliche Gegenstände.

§. 2369. Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen[1]) deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden[2]).

Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register[3]) geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist[4]).

[1]) FGG. §. 73; vgl. EG. Art. 24, 25. [2]) Ist der Erblasser im Inlande gestorben, so ist das Nachlaßgericht des Aufenthaltsorts, nicht dasjenige, in dessen Bezirke sich die fraglichen Gegenstände befinden, zur Erteilung des Erbscheins zuständig (ZBlFG. 1904 S. 888). [3]) Grundbuch, Schiffsregister. [4]) Entsprechende Anwendung des §. 2369 auf ein einem ausländischen Testamentsvollstrecker zu erteilendes Zeugnis RJA. 6 S. 160. Abgesehen von §. 2369 kein gegenständlich beschränkter Erbschein, s. Vorbm. 2 auf S. 990.

Irrtümliche Annahme des Todes einer Person.

§. 2370. Hat eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt[1]), oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§. 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Erteilung eines Erbscheins als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage[2]) aufgehoben worden ist.

Ist ein Erbschein erteilt worden, so stehen dem für tot Erklärten, wenn er noch lebt, die im §. 2362 bestimmten Rechte zu[3]). Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

[1]) §. 18. [2]) ZPO. §. 957 Abs. 2, §§. 958, 973ff. [3]) Vgl. §. 2031.

Neunter Abschnitt.

Erbschaftskauf.

Form.

§. 2371. Ein Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft[1]) verkauft, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]).

[1]) §. 1922 Abs. 1, §. 1942 Abs. 1. Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten §. 312. [2]) §§. 128, 152, EG. Art. 141, FGG. §§. 167 ff. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts §. 1643 Abs. 1, §. 1822 Nr. 1. Vorkaufsrecht der Miterben §. 2034.

Umfang.

§. 2372. Die Vorteile, welche sich aus dem Wegfall

eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben[1]) ergeben, gebühren dem Käufer.

[1]) §§. 2050ff.

§. 2373. Ein Erbteil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben[1]) anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis[2]) ist im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen[3]). Das gleiche gilt von Familienpapieren und Familienbildern.

[1]) §§. 1935, 2094, 2096. [2]) §. 2150. [3]) Vgl. §. 2110.

Verpflichtungen des Verkäufers.
a) Herausgabe.

§. 2374. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände mit Einschluß dessen herauszugeben, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog.

1. Der Erbschaftskauf begründet lediglich eine obligatorische Verpflichtung zur Übertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände, die durch Auflassung, Übergabe oder Abtretung vollzogen werden muß (OLG. 1 S. 348). Nur wenn der Anteil eines Miterben verkauft ist, findet eine dingliche Übertragung des Erbteils nach §. 2033 statt (OLG. 8 S. 299).

2. Wegen des Surrogationsprinzips vgl. §§. 2019, 2041, 2111 und die übrigen zu §. 2019 angemerkten Paragraphen.

b) Werterſatz.

§. 2375. Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Wert des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes, im Falle der Belastung die Wertminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

Im übrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen.

Vgl. §. 2288. Für die Zeit nach dem Vertragsschlusse bestimmt sich die Haftung des Verkäufers nach den Vorschriften über den Kauf.

c) Gewährleistung.

§. 2376. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewähr-

leistung wegen eines Mangels im Rechte[1]) beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten[2]), Ausgleichungspflichten[3]) oder Teilungsanordnungen[4]) bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist[5]).

Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache[6]) hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

1) Vgl. §§. 434 ff. 2) §. 2303, §§. 2318 ff. 3) §§. 2050 ff. 4) §. 2048. 5) Vgl. §. 2383 Abs. 1 Satz 2. 6) §§. 459 ff.

Aufhebung der Vereinigung.

§. 2377. Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer als nicht erloschen. Erforderlichenfalls ist ein solches Rechtsverhältnis wiederherzustellen.

Vgl. §§. 1976, 1991, 2143, 2175.

Verpflichtung des Käufers.

§. 2378. Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber[1]) verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten[2]) zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer nach §. 2376 dafür haftet, daß sie nicht bestehen.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen[3]).

1) Haftung gegenüber den Gläubigern §§. 2382, 2383. 2) §. 1967 Abs. 2, §§. 1968, 1969. 3) Sonstige Verpflichtungen des Käufers §. 433 Abs. 2, §§. 449 ff.

Nutzungen und Lasten.

§. 2379. Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen[1]). Er trägt für diese Zeit die Lasten[2]), mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind[3]).

1) §. 100; vgl. §. 101. 2) Vgl. §. 103. 3) Vgl. §. 2126 und die dortige Anmerkung.

Übergang der Gefahr, der Nutzungen und Lasten.

§. 2380. Der Käufer trägt von dem Abschlusse des

Kaufes an[1]) die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm die Nutzungen[2]) und trägt er die Lasten[3]).

[1]) Abweichung von §. 446. [2]) §. 100; vgl §. 101. [3]) Vgl. §. 103.

Verwendungen.

§. 2381. Der Käufer hat dem Verkäufer die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat.

Für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist.

Vgl. §§. 994, 996, 2022.

Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 2382. Der Käufer haftet von dem Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach den §§. 2378, 2379 nicht verpflichtet ist.

Die Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Vgl. §. 419 und die Vorbm. vor §. 420. Wiederaufhebung der Haftung §. 2036.

§. 2383. Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Er haftet unbeschränkt, soweit der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet. Beschränkt sich die Haftung des Käufers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend.

Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt auch dem anderen Teile zustatten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet.

Vgl. zu Abs. 1 Satz 3 den §. 1978 Abs. 2 und §. 2144 Abs. 1 zu Abs. 2 den §. 2008 Abs. 1, den §. 2063 Abs. 1 und den §. 2144 Abs. 2. Wegen der Befugnis des Erbschaftskäufers, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, s. die Vorbm. vor §. 1970 Ziff. 1 (S. 848) und ZPO. §. 1000; wegen seiner Stellung im Nachlaßkonkurse die Vorbm. vor §. 1975 Ziff. 3 (S. 851) und KO. §. 232.

Anzeige des Verkaufs.

§. 2384. Der Verkäufer ist den Nachlaßgläubigern gegen-

über verpflichtet, den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich[1]) dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht[2]).

[1]) §. 121 Abs. 1. [2]) Vgl. §. 2146 und Anm. 8 zu §. 1958.

Verwandte Verträge.

§. 2385. Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind[1]).

Im Falle einer Schenkung ist der Schenker nicht verpflichtet, für die vor der Schenkung verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände oder für eine vor der Schenkung unentgeltlich vorgenommene Belastung dieser Gegenstände Ersatz zu leisten[2]). Die im §. 2376 bestimmte Verpflichtung zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte trifft den Schenker nicht; hat der Schenker den Mangel arglistig verschwiegen, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen[3]).

[1]) Vgl. ZPO. §. 1000 Abs. 2, KO. §. 283. Anwendung der §§. 2371 ff. auf die vertragsmäßige Anerkennung eines nichtigen Testaments durch den gesetzlichen Erben SeuffA. 60 S. 27. Anwendung auf einen Vergleich JW. 1905 S. 721. [2]) §. 2375. [3]) Vgl. §. 523. Wegen des Begriffs des arglistigen Verschweigens s. RG. 55 S. 218, 214.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Vom 18. August 1896. RGBl. S. 604.

---

1. **Zweck des EG.** ist es hauptsächlich, die Einwirkung des BGB. auf das bei seinem Inkrafttreten in Geltung befindliche Recht und die vor seinem Inkrafttreten entstandenen Rechtsverhältnisse zu bestimmen. Diesem Zwecke dienen die drei letzten Abschnitte, betr. das Verhältnis des BGB. zu den Reichsgesetzen (2. Abschn.) und zu den Landesgesetzen (3. Abschn.) sowie Übergangsvorschriften (4. Abschn.). Vorangestellt sind im 1. Abschnitt außer der Bestimmung über die Zeit des Inkrafttretens des BGB. einige „allgemeine Vorschriften" und unter diesen besonders solche des internationalen Privatrechts.

2. **In Kraft getreten** ist das EG. mangels einer abweichenden Bestimmung nach Art. 2 der Reichsverfassung am 7. September 1896, BayObLG. 1 S. 142, 178.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Vorschriften.

1. Der erste Abschnitt enthält außer der Bestimmung des Geltungsbeginns des BGB. (Art. 1), einigen terminologischen Sätzen über die Bedeutung des Wortes Gesetz, der Vorbehalte für die Landesgesetze und des Wortes Bundesstaat (Art. 2, 3, 5), einer Bestimmung über den Ersatz außer Kraft tretender bisheriger Vorschriften in Fällen, in denen ein in Kraft bleibendes Gesetz auf sie verweist (Art. 4), und einer die Einheit der letzten Instanz sichernden Vorschrift (Art. 6) in der Hauptsache die Normen des internationalen Privatrechts (Art. 7—31).

2. Die Art. 2—5 finden entsprechende Anwendung gegenüber dem ZVG. (EG. §. 1 Abs. 2), der GBO. (§. 82) und dem FGG. (§. 185).

Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Art. 1. Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung[1]), einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft[2]).

[1]) Statt des hier in Aussicht genommenen Gesetzes sind drei getrennte Gesetze ergangen (Einleitung S. 18). [2]) Soweit hiernach das Inkrafttreten des BGB. durch das Zustandekommen der genannten Nebengesetze bedingt war, wurde die Bedingung durch die in der Einleitung a. a. O. aufgeführten Reichsgesetze erfüllt. Die Vorschriften des materiellen Liegenschaftsrechts sind übrigens nach den Art. 189 ff. zum großen Teil

nur für die Bezirke am 1. Jan. 1900 in Kraft getreten, für die das Grundbuch schon mit diesem Tage als angelegt anzusehen war (Art. 186) oder bisher geführte Bücher zu Grundbüchern im Sinne des Reichsrechts erklärt worden sind; ebenso die Vorschriften der GBO. (§. 82) und des ZVG. (EG. §. 1).

Bedeutung des Wortes Gesetz.

Art. 2. Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

Vgl. über die Stellung des BGB. zum Gewohnheitsrechte die Vorbm. zum Allgemeinen Teile unter 2, oben S. 17.

Tragweite der Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze.

Art. 3. Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen[1]) Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden[2]).

[1]) in dem allgemeinen Sinne des Art. 2. [2]) Vgl. dagegen bezüglich der nur für die Übergangszeit maßgebend bleibenden Landesgesetze den Art. 218.

Ersatz von Vorschriften des bisherigen Rechtes.

Art. 4. Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

Der Art. 4 enthält die Regel. Jedoch bleiben Vorschriften, auf die in einem Reichs- oder Landesgesetze verwiesen ist, mit diesem in Kraft, wenn nach dem Sinne des Gesetzes die Verweisung sich gerade auf das *bisherige*, nicht auf das jeweilig geltende allgemeine bürgerliche Recht beziehen soll.

Elsaß-Lothringen.

Art. 5. Als Bundesstaat im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

Vgl. z. B. BGB. §§. 1822, 1728, 1807, 1936.

Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Art. 6. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des §. 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen.

Nach dieser vom Reichstage bei der zweiten Beratung im Plenum beschlossenen Vorschrift kann also in den bezeichneten Rechtsstreitigkeiten

die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen die Endurteile und der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte nicht landesgesetzlich einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden. Eine entsprechende Vorschrift trifft der Art. VIII des EG. zu dem Ges., betr. Änderungen der KO., v. 17. Mai 1898, der §. 49 des Ges. über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901, sowie der §. 59 des Ges. über das Urheberrecht an Werken der Literatur rc. von demselben Tage.

Internationales Geltungsgebiet der Gesetze.

1. Entstehung. Ein von der ersten Kommission ausgearbeiteter Entw., betr. die „räumliche Herrschaft der Rechtsnormen", fand in dem E. I des BGB. nicht Aufnahme, diente aber als Grundlage für die Beratung der zweiten Kommission. Der von dieser dem Bundesrate vorgelegte Entw. regelte den Gegenstand im sechsten Buche „Anwendung ausländischer Gesetze" (§§. 2861 bis 2890). Der Bundesrat ersetzte dieses sechste Buch durch die Art. 7 bis 31 des EG.

2. Inhaltsübersicht. Die Art. 7—31 bezwecken nicht eine erschöpfende Regelung des sog. internationalen Privatrechts, sondern behandeln nur einzelne wichtige Fragen, nämlich die Geschäftsfähigkeit (Art. 7), die Entmündigung (Art. 8), die Todeserklärung (Art. 9), die Rechtsfähigkeit von Vereinen (Art. 10), die Form der Rechtsgeschäfte (Art. 11), die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (Art. 12), die Eingehung der Ehe (Art. 13), die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten (Art. 14), das eheliche Güterrecht (Art. 15, 16), die Ehescheidung (Art. 17), die eheliche Abstammung (Art. 18), das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern (Art. 19), das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter (Art. 20), die Verpflichtungen des unehelichen Vaters (Art. 21), die Legitimation und die Annahme an Kindesstatt (Art. 22), die Vormundschaft und die Pflegschaft (Art. 23) sowie die Beerbung (Art. 24—26). Einige dieser Vorschriften sind auf Gegenstände, die sich im Gebiet eines anderen als desjenigen Staates, dessen Gesetze danach maßgebend sein würden, befinden und nach den Gesetzen des anderen Staates einem Sonderrecht unterliegen, nach Maßgabe des Art. 28 nicht anwendbar.

Die Tragweite der Vorschriften ist insofern verschieden, als die Art. 8, 9, 14, 18—20, 22 und 23 das internationale Anwendungsgebiet nur für die deutschen Gesetze, die Art. 10, 12 nur für die ausländischen Gesetze, die übrigen Artikel dagegen sowohl für die deutschen als auch, soweit die inländischen Interessen eine Regelung erfordern, für die ausländischen Gesetze bestimmen. Eine Rückverweisung des für maßgebend erklärten ausländischen Rechtes wird nur zugunsten der Anwendung der deutschen Gesetze und auch insoweit nur bezüglich einzelner Fragen als wirksam anerkannt (Art. 27).

Für die Bestimmung des sog. Personalstatuts ist nicht der Wohnsitz, sondern die Staatsangehörigkeit entscheidend (vgl. Art. 7, 13—15, 17—22, 24, 25; RG. 62 S. 403). Die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit regelt sich nach dem Ges. v. 1. Juni 1870 (vgl. EG. Art. 41) und dem Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. Bei Personen, die keinem Staate angehören, greift aushilfsweise der Art. 29 ein.

Die Anwendung ausländischer Gesetze erfährt eine allgemeine

Einschränkung durch den Grundsatz des Art. 30, wonach ausländische Gesetze nicht zur Anwendung kommen, wenn ihre Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Daneben kann sie nach Art. 31 durch Ausübung eines Vergeltungsrechts Ausnahmen erleiden.

3. Die international-privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze bleiben nach Art. 32 in Kraft (vgl. WO. Art. 84, 86; ZPO. §. 55; KO. §§. 5, 50, 56, 237, 238).

4. Die Vorbehalte zugunsten der Landesgesetze geben auch einer besonderen landesgesetzlichen Regelung des internationalen Geltungsgebiets der vorbehaltenen Gesetze Raum (vgl. insbesondere über die Aufrechterhaltung der älteren Staatsverträge Art. 56). Mangels besonderer landesrechtlicher Normen gelten aber die Art. 7 ff. auch für die vorbehaltenen Gebiete.

5. Im Falle des Zusammentreffens von örtlicher und zeitlicher Kollision der Rechtsnormen ist zuerst die Frage der zeitlichen Kollision (nach Maßgabe des vierten Abschnitts) zu lösen und erst gemäß den danach maßgebenden bisherigen oder neuen Vorschriften die Frage der örtlichen Kollision, RG. JW. 1901 S. 452; 1902 Beil. S. 67, 227, OLG. 7 S. 121, 8 S. 12.

6. Prozessuales. Für den Beweis ausländischen Rechtes gilt ZPO. §. 293. Erlangt das Gericht über ein ausländisches Gesetz weder auf Grund des von den Parteien beigebrachten Nachweises noch von Amts wegen Gewißheit, so ist ein auf das Gesetz gestütztes Recht als nicht bestehend zu behandeln (ROHG. 25 S. 58; vgl. RG. 39 S. 375, JW. 1902 S. 86; a. A. RG. JW. 1900 S. 589; für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit s. KG. 21 S. A 5, OLG. 1 S. 418, 4 S. 75).

Im Sinne der ZPO. §. 549 ist es Verletzung eines Reichsgesetzes, wenn ein ausländisches Gesetz mit Unrecht angewendet ist (RG. 2 S. 13, 6 S. 398), nicht dagegen, wenn es mit Recht angewendet, aber verletzt ist (RG. 6 S. 412, 10 S. 115, 172, 38 S. 278, 57 S. 142).

Über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile s. ZPO. §§. 328, 722, 723.

7. Für Konsulargerichtsbezirke und die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen sind unter den an einem ausländischen Orte geltenden Gesetzen im Sinne der Reichsgesetze die deutschen Gesetze zu verstehen (Ges. v. 7. April 1900 §. 27).

8. Staatsverträge des Reichs. Einzelne Fragen des internationalen Privatrechts berühren die Berner Übereinkunft über das geistige Urheberrecht v. 9. Sept. 1886 (RGBl. 1887 S. 493) nebst Pariser Zusatzakte v. 4. Mai 1896 (RGBl. 1897 S. 759), die Pariser Übereinkunft über das gewerbliche Urheberrecht v. 20. März 1883 nebst Brüsseler Zusatzakten v. 14. Dez. 1900 (RGBl. 1903 S. 148, 167), der Weltpostvertrag v. 1. Juni 1878 (RGBl. 1879 S. 83) und v. 21. März 1885 (RGBl. 1886 S. 82), das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890 (RGBl. 1892 S. 793); ferner das Abkommen v. 14. Nov. 1896, betr. mehrere auf den Zivilprozeß bezügliche Fragen des internationalen Privatrechts (Rechtshilfe,

Sicherheitsleistung, Armenrecht, Personalhaft) zwischen Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal, der Schweiz und Spanien, dem sich angeschlossen haben Dänemark, das Deutsche Reich, Österreich, Ungarn, Rumänien, Schweden und Norwegen (RGBl. 1899 S. 285).

Besonders aber kommen in Betracht die drei Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 zur Regelung:

a) des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung (vgl. Anm. 7 zu Art. 13),

b) des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett (vgl. Anm. 7 zu Art. 17),

c) der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904 S. 221, 231, 240; vgl. Anm. 7 zu Art. 23).

Die Abkommen sind geschlossen zwischen Belgien, dem Deutschen Reiche, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Spanien und Ungarn, ratifiziert zu a und b von den genannten Staaten außer Österreich, Portugal, Spanien und Ungarn, zu c auch von Spanien, in Kraft getreten am 60. Tage nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunden im Haag, die für die übrigen Staaten am 1. Juni 1904, für Spanien am 30. Juni 1904, für Italien und die Schweiz am 17. Juli 1905 erfolgt ist (RGBl. 1904 S. 249, 307, 1905 S. 716). Die Abkommen finden nur auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten Anwendung.

1. Geschäftsfähigkeit.

Art. 7. Die Geschäftsfähigkeit[1]) einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört[2]).

Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird[3]), findet diese Vorschrift keine Anwendung.

[1]) Begriff oben S. 55 Vorbm. 1 zum 1. Titel. Nicht unter den Art. fällt die Deliktsfähigkeit, sowie die Frage der Befugnis zur Verfügung über einen Gegenstand. Die Rechtsfähigkeit bestimmt sich nach den für das einzelne Verhältnis maßgebenden Gesetzen. [2]) Der Grundsatz des Abs. 1 wird durch Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 eingeschränkt, durch letzteren jedoch nur mit den im Abs. 3 Satz 2 bestimmten Ausnahmen. Weitere Ausnahmen ergeben sich für die Entmündigung aus Art. 8, ferner aus Art. 30. Über die Zulässigkeit einer Rückverweisung vgl. Art. 27. [3]) Vgl. S. 71 Anm. 1 zu §. 185.

2. **Entmündigung.**

Art. 8. Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen[1]) entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz[2]) oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat[3]).

[1]) Über die Voraussetzungen und Wirkungen der Entmündigung sowie das Verfahren; vgl. BGB. §. 6 und Anm. dazu. [2]) nach BGB. §§. 7—11. [3]) Über Zulässigkeit einer Vormundschaft 2c. s. Art. 23 Abs. 1.

3. **Todeserklärung.**

Art. 9. Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen[1]) für tot erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war[2]).

Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen[3]) mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen[4]), sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für tot erklärt werden; die Vorschriften des §. 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz[5]) im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für tot erklärt werden[6]).

[1]) BGB. §§. 13 ff. nebst Vorbm. und Anm. [2]) Späterer Verlust der Reichsangehörigkeit macht die Todeserklärung nicht unwirksam oder anfechtbar. [3]) in betreff der Voraussetzungen, des Verfahrens und der Zuständigkeit. [4]) wie z. B. die Beerbung eines Deutschen nach Art. 24. [5]) nach BGB. §§. 7 ff. [6]) also insbesondere mit der Wirkung, daß die Wiederverheiratung nach dem BGB. §§. 1348 bis 1352 zulässig ist. Vgl. Art. 18 Abs. 2.

4. **Vereine.**

Art. 10. Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger[1]) Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§. 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt[2]) als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist[3]). Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft[4]) sowie die Vorschrift des §. 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[5])

Über die Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine 2c. enthalten Be-

stimmungen u. a. die Staatsverträge des Reichs mit Belgien (ZBl. 1878 S. 880), Großbritannien (ZBl. 1874 S. 148), Griechenland v. 9. Juli 1884 (RGBl. 1885 S. 28) Art. 4, Italien v. 8. Aug. 1878 und 6. Dez. 1891 (RGBl. 1892 S. 97), Österreich-Ungarn v. 6. Dez. 1890 (RGBl. 1892 S. 9) Art. 19 Abs. 5, Rumänien v. 15. Okt. 1898 (RGBl. 1894 S. 1) Art. 1, Rußland v. 10. Febr. 1894 (RGBl. 1894 S. 158) Art. 4, Serbien v. 21. Aug. 1892 (RGBl. 1898 S. 269) Art. 2.

¹) Für einen nicht rechtsfähigen Verein dieser Art kommt die Vorschrift des BGB. §. 23 in Betracht. ²) für Rechtsverhältnisse, die sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen. ³) Für andere ausländische juristische Personen, namentlich privatrechtliche Gesellschaften sowie Genossenschaften, bestimmt sich die Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des Staates, dem sie angehören, d. h. in dem sie ihren Sitz haben, OLG. 5 S. 101, 8 S. 12, 9 S. 29, 10 S. 129. ⁴) BGB. §§. 705—740. ⁵) Auch sonst stehen sie nicht rechtsfähigen inländischen Vereinen gleich; auch ZPO. §. 50 Abs. 2, §. 755 gilt für sie.

5. Form der Rechtsgeschäfte.

Art. 11. Die Form eines¹) Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind²). Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird³).

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache⁴) begründet oder über ein solches Recht verfügt wird⁵).

¹) im Inlande oder Auslande von einem Inländer oder Ausländer vorgenommenen. ²) Diese Regel erleidet eine Ausnahme durch Satz 2, die aber durch Abs. 2 eingeschränkt wird. Weitere Ausnahmen von Satz 1 und 2 können sich aus Art. 30 ergeben; OLG. 8 S. 268. Obligatorische Veräußerungsverträge über ausländische Grundstücke unterliegen danach nicht dem §. 313 BGB. (RG. JW. 1906 S. 219). ³) d. i. für einen Vertrag der Ort, an dem der Vertrag angenommen, die Annahme erklärt wird, RG. 62 S. 379. Besondere Vorschrift für die Eheschließung im Art. 13 Abs. 3. Vgl. Art. 24 Abs. 3 Satz 2. ⁴) Vgl. S. 49 Vorbm. 1. ⁵) Für ein solches Rechtsgeschäft gilt also die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1. Maßgebend sind danach die Gesetze des Ortes, wo sich die Sache befindet. Vgl. zu Art. 11 V. v. 25. Okt. 1900 Art. 2 über die Form der Rechtsgeschäfte in Konsulargerichtsbezirken.

6. Unerlaubte Handlungen.

Art. 12. Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

Die Vorschrift schränkt die als selbstverständlich nicht ausgesprochene Regel ein, daß das Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung nach den Gesetzen des Ortes beurteilt wird, an welchem die Handlung

begangen ist (RG. 7, S. 374, 57 S. 142, JW. 1906 S. 298, BöhmsZ. 18 S. 171, 178).

Die sonstigen dem Rechte der Schuldverhältnisse angehörenden Fragen des internationalen Privatrechts läßt das Gesetz offen. Für das Schuldverhältnis aus einem Verwahrungsvertrage gilt das Recht des Erfüllungsorts, SeuffA. 57 S. 345; desgl. für den Verlöbnisvertrag, Gruch. 47 S. 185; bezüglich der Folgen des Verzugs des Käufers für diesen und den Verkäufer je das Recht des Erfüllungsorts, RG. 51 S. 218, für den Wandelungsanspruch des Käufers das Recht des Erfüllungsorts für die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung RG. 55 S. 105 (abw. OLG. 12 S. 58). Das für eine Verpflichtung aus einem Vertrage maßgebende Recht bestimmt sich weder nach dem Orte des Vertragschlusses noch nach dem Wohnsitze des Schuldners; ob nach dem Erfüllungsort oder nach dem Personalstatute des Schuldners, läßt dahingestellt RG. 61 S. 343, 62 S. 379.

7. Eingehung der Ehe.

Art. 13. Die Eingehung der Ehe[1]) wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört[2]). Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen[3]).

In Ansehung der Ehefrau eines nach Artikel 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe[4]) nach den deutschen Gesetzen beurteilt[5]).

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen[6])[7]).

[1]) d. h. die materiellen und formellen Erfordernisse für die Zulässigkeit und die Gültigkeit der Eingehung und die Folgen ihres Mangels. Gerichtsstand für Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen ZPO. §. 606. [2]) auch wenn die Eheschließung im Ausland erfolgt. Über die Eheschließung Deutscher im Auslande s. Ges. v. 4. Mai 1870 (vgl. EG. Art. 40), Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 36 nebst V. v. 25. Okt. 1900 Art. 2 Abs. 2, Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §§. 7, 16. [3]) Rückverweisung der nach Abs. 1 anwendbaren ausländischen Gesetze ist gemäß Art. 27 zulässig. Auch wenn für den Ausländer danach aber die deuschen Gesetze maßgebend sind, bedarf er des auf Grund des §. 1315 Abs. 2 BGB. landesgesetzlich vorgeschriebenen Zeugnisses, RG. 25 S. A 47. Abs. 1 Satz 2 kann durch Art. 30 eingeschränkt werden. [4]) d. h. ihre Zulässigkeit nach §. 1348 BGB. [5]) auch wenn sie zur Zeit der Eheschließung keine Deutsche mehr war. [6]) BGB. §§. 1317 ff. Der Abs. 3 bestimmt für die Eheschließung eines Ausländers im Inland eine Ausnahme von der Regel des Art. 11 Abs. 1 Satz 1. Über Eheschließung vor ausländischen Konsuln s. u. a. die Staatsverträge mit Italien v. 4. Mai 1891 (RGBl. S. 113) Art. 8, Japan v. 4. April 1896 (RGBl. S. 732) Art. 11, Serbien v. 6. Jan. 1883 (RGBl. S. 62) Art. 10. [7]) Nach dem ersten Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 (S. 1009 Vorbm. 8 unter a) gelten für

Ehen, die im europäischen Gebiete der Vertragsstaaten (s. a. a. O.) von Personen geschlossen werden, von denen mindestens einer Angehöriger eines dieser Staaten ist, die Bestimmungen jenes Abkommens, die, abgesehen von den Schlußbestimmungen (über Ratifikation, Beitritt, Inkrafttreten, Dauer und Kündigung), in dem amtlichen deutschen Texte lauten:

Art. 1. Das Recht zur Eingehung der Ehe bestimmt sich in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatsstaats) soweit nicht eine Vorschrift dieses Gesetzes ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verweist.

Art. 2. Das Gesetz des Ortes der Eheschließung kann die Ehe von Ausländern untersagen, wenn sie verstoßen würde gegen seine Vorschriften über

1. die Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft, für die ein absolutes Eheverbot besteht;
2. das absolute Verbot der Eheschließung zwischen den des Ehebruchs Schuldigen, wenn auf Grund dieses Ehebruchs die Ehe eines von ihnen aufgelöst worden ist;
3. das absolute Verbot der Eheschließung zwischen Personen, die wegen gemeinsamer Nachstellung nach dem Leben des Ehegatten eines von ihnen verurteilt worden sind.

Ist die Ehe ungeachtet eines der vorstehend aufgeführten Verbote geschlossen, so kann sie nicht als nichtig behandelt werden, falls sie nach dem im Art. 1 bezeichneten Gesetze gültig ist.

Unbeschadet der Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 dieses Abkommens ist kein Vertragsstaat verpflichtet, eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder auf ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde. Die Verletzung eines derartigen Ehehindernisses kann jedoch die Nichtigkeit der Ehe in einem anderen Lande als in dem, wo die Ehe geschlossen wurde, nicht zur Folge haben.

Art. 3. Das Gesetz des Ortes der Eheschließung kann ungeachtet der Verbote des im Art. 1 bezeichneten Gesetzes die Ehe von Ausländern gestatten, wenn diese Verbote ausschließlich auf Gründen religiöser Natur beruhen.

Die anderen Staaten sind berechtigt, eine unter solchen Umständen geschlossene Ehe die Anerkennung als einer gültigen Ehe zu versagen.

Art. 4. Die Ausländer müssen zum Zwecke ihrer Eheschließung nachweisen, daß sie den Bedingungen genügen, die nach dem im Art. 1 bezeichneten Gesetz erforderlich sind.

Dieser Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Staates, dem die Verlobten angehören, oder durch irgend ein anderes Beweismittel geführt werden, je nachdem die Staatsverträge oder die Behörden des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, den Nachweis als genügend anerkennen.

Art. 5. In Ansehung der Form ist die Ehe überall als gültig anzuerkennen, wenn die Eheschließung dem Gesetze des Landes, in welchem sie erfolgt ist, entspricht.

Doch brauchen die Länder, deren Gesetzgebung eine religiöse

Trauung vorschreibt, die von ihren Angehörigen unter Nichtbeachtung dieser Vorschrift im Ausland eingegangenen Ehen nicht als gültig anzuerkennen.

Die Vorschriften des Gesetzes des Heimatstaats über das Aufgebot müssen beachtet werden; doch kann das Unterlassen dieses Aufgebots die Nichtigkeit der Ehe nur in dem Lande zur Folge haben, dessen Gesetz übertreten worden ist.

Eine beglaubigte Abschrift der Eheschließungsurkunde ist den Behörden des Heimatlandes eines jeden der Ehegatten zu übersenden.

Art. 6. In Ansehung der Form ist die Ehe überall als gültig anzuerkennen, wenn sie vor einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter gemäß seiner Gesetzgebung geschlossen wird, vorausgesetzt, daß keiner der Verlobten dem Staate, wo die Ehe geschlossen wird, angehört und dieser Staat der Eheschließung nicht widerspricht. Ein solcher Widerspruch kann nicht erhoben werden, wenn es sich um eine Ehe handelt, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde.

Der Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 findet auf die diplomatischen oder konsularischen Eheschließungen Anwendung.

Art. 7. Eine Ehe, die in dem Lande, in welchem sie geschlossen wurde, in Ansehung der Form nichtig ist, kann gleichwohl in den anderen Ländern als gültig anerkannt werden, wenn die durch das Gesetz des Heimatstaats eines jeden der Verlobten vorgeschriebene Form beobachtet worden ist.

Art. 8. Dieses Abkommen findet nur auf solche Ehen Anwendung, welche im Gebiete der Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossen sind, von denen mindestens eine Angehöriger eines dieser Staaten ist.

Kein Staat verpflichtet sich durch dieses Abkommen zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaats ist.

8. Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten.

Art. 14. Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten [1]) zu einander [2]) werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben [3]).

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat [4]).

[1]) solange beide Deutsche sind. [2]) Was dazu gehört, bestimmt sich nach BGB. §§. 1353—1361, vgl. §§. 10, 204. Anwendung auf die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, OLG. 5 S. 97. Die Bestimmung des Art. 14 ist jedenfalls dann auf ausländische Ehegatten entsprechend anzuwenden, wenn beide Ehegatten demselben Staate angehören; es gilt also das Recht des Heimatstaats; doch ist eine sich daraus ergebende Rückverweisung auf die deutschen Gesetze als die des Wohnsitzes wirksam, RG. 62 S. 400; vgl. OLG. 5 S. 97; abw. OLG. 9 S. 445. [3]) Die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bestimmt sich nach dem FGG. §. 45 Abs. 2—4. [4]) Abs. 2 enthält eine Sondervorschrift zugunsten der deutschen Ehefrau. Anwendungsfälle im Ges. v. 1. Juni 1870 §§. 11, 19, 21, 22 (vgl. EG. Art. 41). Vgl. Anm. 3.

9. Eheliches Güterrecht.

Art. 15. Das eheliche Güterrecht[1]) wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war[2]).

Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz[3]) im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte[4]); die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde[5]).

[1]) sowohl das gesetzliche als auch das vertragsmäßige (BGB. §§. 1363—1563), mit Einschluß der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes sowie seiner Wirkungen im Falle der Scheidung. Für die Form der Eheverträge gilt aber Art. 11 Abs. 1 Satz 2; für die Geschäftsfähigkeit der Frau s. Art. 7. [2]) Eine Einschränkung enthält Art. 28. Vgl Anm. 8 zu Art. 14. Entsprechende Anwendung des im Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes auf Ausländer, RG. JW. 1906 S. 828 [3]) BGB. §. 7. [4]) Rückverweisung zulässig nach Art. 27. Eine Einschränkung enthält der Art. 16 sowie auch gegenüber Abs. 2 der Art. 28 [5]) Vgl. BGB. §§. 1432, 1433.

Art. 16. Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben[1]), den Wohnsitz[2]) im Inlande, so finden die Vorschriften des §. 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich[3]).

Die Vorschriften der §§. 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze[4]).

[1]) und für die nach Art. 15 Abs. 2 ausländisches Recht gilt; dessen Anwendung schränkt der Art. 16 im Interesse des inländischen Verkehrs ein. [2]) BGB. §§. 7—11. [3]) Der Güterstand bedarf also nach §. 1435 der Eintragung in das Güterrechtsregister. Für diese gelten die §§. 1558 ff. und FGG. §. 161. [4]) Der Abs. 2 erweitert die Anwendung des §. 1357 über Art. 14 hinaus, die des §. 1362 über Art. 15 Abs. 1, 16 Abs. 1, die des §. 1405 über Art. 16 Abs. 1 hinaus. Wegen der Anwendung des §. 1405 auf gewerbetreibende Ehefrauen, für die ein ausländisches Güterrecht gilt, s. Art. 36 Nr. 1.

10. Ehescheidung.

Art. 17. Für die Scheidung der Ehe[1]) sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage[2]) angehört[3]).

Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund

nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates[4]) ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche[5]), so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde[6])[7]).

[1]) ihre Zulässigkeit, Voraussetzungen und Wirkungen, letztere mit Einschluß der allgemeinen vermögensrechtlichen (RG. 41 S. 191, OLG. 8 S. 365), nicht dagegen die Wirkungen der Scheidung für Rechtsverhältnisse, die einem anderen Rechte unterliegen, z.B. eheliches Güterrecht, Eltern- und Kindesverhältnis. Nach deutschem Rechte kommen in Betracht die §§. 1564—1565 BGB., nicht dagegen die §§. 1478, 1635, 1656. Über die Frage, ob der nach BGB. §. 1567 Abs. 2 Nr. 1 zur Scheidungsklage berechtigte Mann auch das dort vorausgesetzte Verfahren auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unabhängig von Art. 14 durchführen kann, s. OLG. 11 S. 287. Die Zuständigkeit für die Scheidungsklage bestimmt ZPO. §. 606. Scheidung im Sinne des Abs. 1 umfaßt auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht dagegen die zeitweilige oder beständige Trennung von Tisch und Bett; läßt das nach Abs. 1 maßgebende ausländische Recht nur beständige Trennung von Tisch und Bett, nicht Scheidung zu, so kann nicht auf letztere, aber auch nicht auf erstere erkannt werden (Beschluß der vereinigten Zivilsenate des RG. in RG. 55 S. 345, RG. in JW. 1904 S. 86; abw. früher RG. 47 S. 138, 48 S. 144, JW. 1903 Beil. S. 19, OLG. 2 S. 18, 418). [2]) oder der Geltendmachung der neuen Klagegründe oder Klagen in der mündlichen Verhandlung, OLG. 4 S. 91, JW. 1902 Beil. S. 233. [3]) Rückverweisung zulässig nach Art. 27. Die Regel des Abs. 1 erleidet durch die Abs. 2—4 Änderungen. [4]) noch zur Zeit der Erhebung der Klage. [5]) Vgl. Anm. 4 zu Art. 14. [6]) Vgl. über die Wirksamkeit ausländischer Scheidungsurteile ZPO. §. 328. Über Auflösung der Ehe im Falle der Todeserklärung s. Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2. [7]) Nach dem zweiten Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 (S. 1009 Vorbm. 3 unter b) gelten für Scheidungs- und Trennungsklagen, die in dem europäischen Gebiet eines der Vertragsstaaten (s. daselbst) erhoben werden, falls mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört, die Bestimmungen des Abkommens, die ohne die Schlußbestimmungen im amtlichen deutschen Texte lauten:

Art. 1. Die Ehegatten können eine Scheidungsklage nur dann erheben, wenn sowohl das Gesetz des Staates, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaats), als auch das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, die Scheidung zulassen.

Das gleiche gilt für die Trennung von Tisch und Bett.

Art. 2. Auf Scheidung kann nur dann geklagt werden, wenn sie

in dem zu beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo geklagt wird, sei es auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist.

Das gleiche gilt für die Trennung von Tisch und Bett.

Art. 3. Ungeachtet der Bestimmungen der Art. 1, 2 ist das Gesetz des Heimatstaats allein maßgebend, wenn das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, dies vorschreibt oder gestattet.

Art. 4. Das in den vorstehenden Artikeln bezeichnete Gesetz des Heimatstaats kann nicht angerufen werden, um einer Tatsache, die sich ereignet hat, während die Ehegatten oder einer von ihnen einem anderen Staate angehörten, die Wirkung eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes zu verleihen.

Art. 5. Die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann erhoben werden:

1. vor der nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit;
2. vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatstaats nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig. Im Falle der böslichen Verlassung oder im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritte des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden. — Die Gerichtsbarkeit des Heimatstaats ist allein berufen, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist. Doch bleibt die fremde Gerichtsbarkeit zuständig für eine Ehe, in Ansehung deren die Scheidungs- oder Trennungsklage vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Heimatstaats nicht erhoben werden kann.

Art. 6. Falls die Ehegatten nicht berechtigt sind, eine Scheidungs- oder Trennungsklage in dem Lande ihres Wohnsitzes zu erheben, kann sich gleichwohl jeder von ihnen an die zuständige Gerichtsbarkeit dieses Landes wenden, um die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in dessen Gesetzgebung für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgesehen sind. Diese Maßnahmen bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatstaats bestätigt werden; sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet.

Art. 7. Die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett, die durch ein nach Art. 5 zuständiges Gericht ausgesprochen werden, sind überall anzuerkennen, vorausgesetzt, daß die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind, und daß im Falle eines Versäumnisurteils die Ladung des Beklagten entsprechend den besonderen Vorschriften erfolgt ist, die das Gesetz seines Heimatstaats für die Anerkennung ausländischer Urteile erfordert.

In gleicher Weise sind überall anzuerkennen die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett, die von einer Verwaltungsgerichtsbarkeit

ausgesprochen werden, vorausgesetzt daß das Gesetz eines jeden der Ehegatten eine solche Scheidung oder Trennung anerkennt.

Art. 8. Wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen, so ist ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaats im Sinne der vorstehenden Artikel anzusehen.

Art. 9. Dieses Abkommen findet nur auf solche Scheidungs- und Trennungsklagen Anwendung, welche in einem der Vertragsstaaten erhoben werden, und zwar nur dann, wenn mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört.

Kein Staat verpflichtet sich durch dieses Abkommen zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaats ist.

11. Eheliche Abstammung.

Art. 18. Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen[1]) beurteilt, wenn der Ehemann[2]) der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

[1]) BGB. §§. 1591—1600. Zuständigkeit für die Anfechtungsklage ZPO. §. 642, Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §§. 2, 10.

12. Eltern und eheliche Kinder.

Art. 19. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen[1]) Kinde wird nach den deutschen Gesetzen[2]) beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt[3]). Das gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist[4]).

[1]) oder einem einem ehelichen gleichgestellten Kinde, BGB. §§. 1699 ff., 1719, 1736, 1757. [2]) BGB. §§. 1616—1698 (wegen der Beendigung der elterlichen Gewalt s. aber Art. 7 Abs. 1, 2), 11, 204, 1805—1808, 1601—1615, 1685, 1686, 1747. Zuständigkeit für Klagen betr. Feststellung des Eltern- oder Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt ZPO. §. 642, Ges. über d. Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §§. 2, 10; Vormundschaftsgericht FGG. §§. 48, 36, Ges. v. 4. April 1900 §§. 2, 7 Nr. 2. [3]) Die Beurteilung wechselt also bei Wechsel der Voraussetzung. Satz 1 gilt auch, wenn das Kind aus der Staatsangehörigkeit entlassen ist, aber keine neue erworben hat. OLG. 1 S. 484. Entsprechende Anwendung des Satz 1 auf Ausländer OLG. 2 S. 164. [4]) S. Ges. v. 1. Juni 1870 §§. 19, 21. Einschränkung des Art. 19 im Art. 28.

13. Uneheliches Kind und Mutter.

Art. 20. Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen[1]) beurteilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist[2]). Das gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist[3]).

[1]) BGB. §§. 1705—1717, 1601 ff. [2]) Auch hier wechselt die Beurteilung mit der Voraussetzung. [3]) Vgl. Anm. 4 zu Art. 19.

14. Verpflichtungen des unehelichen Vaters.

Art. 21. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde[1]) und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen[2]), wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche[3]) geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind[4]).

[1]) Vgl. BGB. §§. 1708—1714, 1716—1718. [2]) BGB. §§. 1715—1718. [3]) vor einem deutschen Gerichte. Der Anerkennung eines ausländischen Urteils steht seine Abweichung von Satz 2 nicht entgegen, ZPO. §. 328 Abs. 1 Nr. 3. [4]) Der Satz 2, eine Anwendung des Grundsatzes des Art. 30, bezieht sich sowohl auf die Voraussetzungen der Ansprüche (vgl. namentlich BGB. §. 1717 Abs. 1) wie auf deren Umfang.

15. Legitimation und Annahme an Kindesstatt.

Art. 22. Die Legitimation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation oder der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen[1]).

Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Legitimation oder die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen[2]) erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erforderlich ist.

[1]) BGB. §§. 1719—1740, 1741—1772. Vgl. aber wegen der Form der Rechtsgeschäfte Art. 11 Abs. 1 Satz 2. Abs. 1 ist auf Ausländer entsprechend anzuwenden, OLG. 8 S. 88. Die örtliche Zuständigkeit für die Bestätigung der Annahme regelt FGG. §. 66. Die Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate wird durch die Annahme eines Ausländers für diesen nicht begründet; zu ihrer Begründung bedarf es vielmehr der Naturalisation (RGes. vom 1. Juni 1870 §. 2). Das Gericht wird daher vor der Bestätigung die Beteiligten erforderlichenfalls hierauf hinzuweisen haben, darf aber die Bestätigung nach §. 1754 Abs. 2 des BGB. nicht von der Feststellung, daß die Naturalisation erfolgen werde, abhängig machen. Zuständigkeit für Klagen ZPO. § 642; Anerkennung ausländischer Urteile ZPO. §. 328 Abs. 1 Nr. 3. [2]) BGB. §§. 1726—1731, 1741, 1746—1748, 1750—1752, 1768—1770.

16. Vormundschaft und Pflegschaft.

Art. 23. Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt[1]), angeordnet[2]) werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf[3]) oder im Inland entmündigt ist[4]).

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln[5]) treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist[6])[7]).

[1]) Die Nichtübernahme ist festzustellen; ausdrückliche Ablehnung der Übernahme ist aber nicht erforderlich, OLG. 6 S. 309. Das Vormundschaftsgericht hat überhaupt das Vorhandensein der im Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen v. A. w. zu prüfen, RG. 27 S. A 164 = RJA. 14 S. 78. Eine dem Abs. 1 zuwider getroffene Anordnung einer Vormundschaft usw. begründet nicht die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, RG. 81 S. A 45. Über die Befugnis der Konsuln zur Einleitung von Vormundschaften über ihre Staatsangehörigen s. namentlich die Staatsverträge mit Brasilien v. 10. Jan. 1882 Art. 21 (RGBl. S. 69), Griechenland v. 26. Nov. 1881 Art. 22 (RGBl. 1882 S. 101), Italien v. 11. Dez 1868 Art. 11 Nr. 7 und v. 7. Febr. 1872 (BGBl. 1869 S. 118, RGBl. 1872 S. 184), Japan v. 4. April 1896 Art. 18 (RGBl. S. 732), Serbien v. 6. Jan. 1883 Art. 18 (RGBl. S. 62), Spanien v. 22. Febr. 1870 und v. 12. Jan. 1872 (BGBl. 1870 S. 99, RGBl. 1872 S. 211). [2]) Auch die Fortführung ist von denselben Voraussetzungen abhängig; übernimmt der ausländische Staat die Fürsorge, so ist die Vormundschaft usw. an ihn abzugeben, RG. 21 S. A 203 = RJA. 2 S. 55. [3]) Neben einer ausländischen Vormundschaft bedarf es einer inländischen Pflegschaft nur insoweit, als der Vormund nach ausländischem Rechte zur Wahrnehmung von Rechten der Mündel im Inland, insbesondere an inländischen Grundstücken, nicht berechtigt ist, RJA. 8 S. 113. [4]) gemäß Art. 8. Das zuständige Gericht bestimmt sich nach FGG., und zwar für die Anordnung einer Vormundschaft nach §. 36 Abs. 1, für die Anordnung einer Pflegschaft nach den §§. 37—39. Ein Deutscher, bei dem infolge Verschollenheit der Verlust der Reichsangehörigkeit nicht feststellbar, ist bezüglich der Abwesenheitspflegschaft entsprechend Art. 9 Abs. 1 nach deutschen Gesetzen zu beurteilen, BayObLG. in OLG. 10 S. 17. [5]) Dazu gehören nicht eine vorläufige Vormundschaft oder Pflegschaft; diese fallen unter Abs. 1, RG. 21 S. A 203, 27 S. A 164 = RJA. 4 S. 78. [6]) und ein Bedürfnis für die vorläufige Maßregel besteht, RG. 81 S. A 45. Örtliche Zuständigkeit FGG. §. 43 Abs. 1, §. 44; Vormundschaft oder Pflegschaft über Deutsche, die im Auslande Wohnsitz oder Aufenthalt haben, ebenda §§. 36, 47. Die Befugnis der deutschen Konsuln bestimmt sich nach dem Ges. v. 8. Nov. 1867 §. 1 Satz 1, dem Ges. v. 7. April 1900 §. 7 Nr. 2 und den Staatsverträgen (s. Anm. 1 a. E.). Für die Schutzgebiete s. Ges. v. 10. Sept. 1900 §§. 2—4. [7]) Nach dem dritten Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 (S. 1009 Vorbm. 8 unter c) gelten gemäß Art. 9 für Vormundschaften über Minderjährige, die Angehörige eines der Vertragsstaaten (s. ebenda) sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet eines dieser Staaten haben, die Art. 1—8 und unabhängig von den letzteren Voraussetzungen die Art. 7, 8 des Abkommens, dessen Bestimmungen ohne die Schlußbestimmungen im amtlichen deutschen Texte lauten:

Art. 1. Die Vormundschaft über einen Minderjährigen bestimmt

sich nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaats).*)

Art. 2. Sieht das Gesetz des Heimatstaats für den Fall, daß der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande hat, die Anordnung einer Vormundschaft im Heimatlande nicht vor, so kann der von dem Heimatstaate des Minderjährigen ermächtigte diplomatische oder konsularische Vertreter gemäß dem Gesetze dieses Staates die Fürsorge übernehmen, sofern der Staat, in dessen Gebiete der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, dem nicht widerspricht.

Art. 3. Falls eine Vormundschaft gemäß den Bestimmungen des Art. 1 oder des Art. 2 nicht angeordnet ist oder nicht angeordnet werden kann, so ist für die Anordnung und die Führung der Vormundschaft über einen Minderjährigen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande hat, das Gesetz des Aufenthaltsorts maßgebend.

Art. 4. Ist die Vormundschaft gemäß der Bestimmung des Art. 3 angeordnet, so kann gleichwohl eine neue Vormundschaft auf Grund des Art. 1 oder des Art. 2 angeordnet werden.

Hiervon ist der Regierung des Staates, in welchem die Vormundschaft zuerst angeordnet wurde, sobald wie möglich Nachricht zu geben. Diese Regierung hat davon entweder die Behörde, welche die Vormundschaft angeordnet hat, oder in Ermangelung einer solchen Behörde den Vormund selbst zu benachrichtigen**).

In dem Falle, den dieser Artikel vorsieht, bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem die ältere Vormundschaft endigt, nach der Gesetzgebung des Staates, in dessen Gebiete diese Vormundschaft angeordnet war.

Art. 5. In allen Fällen bestimmen sich der Zeitpunkt und die Gründe für den Beginn sowie für die Beendigung der Vormundschaft nach dem Gesetze des Heimatstaats des Minderjährigen.

Art. 6. Die vormundschaftliche Verwaltung erstreckt sich auf die Person sowie auf das gesamte Vermögen des Minderjährigen, gleichviel an welchem Orte sich die Vermögensgegenstände befinden.

Von dieser Regel sind Ausnahmen zulässig in Ansehung solcher Grundstücke, welche nach dem Gesetze der belegenen Sache einer besonderen Güterordnung unterliegen.

Art. 7. Solange die Vormundschaft nicht angeordnet ist, sowie in allen dringenden Fällen können die zuständigen Ortsbehörden die Maßregeln treffen, die zum Schutze der Person und der Interessen eines minderjährigen Ausländers erforderlich sind.

Art. 8. Liegt Anlaß vor, für einen minderjährigen Ausländer die Vormundschaft anzuordnen, so haben die Behörden des Staates, in dessen Gebiet er sich befindet, von dem Sachverhalte, sobald dieser ihnen bekannt wird, die Behörden des Staates zu benachrichtigen, dem der Minderjährige angehört**).

Die in solcher Art benachrichtigten Behörden sollen den Behörden, die ihnen die Mitteilung gemacht haben, sobald wie möglich Kenntnis geben, ob die Vormundschaft angeordnet ist oder angeordnet werden wird.

*) Eine Übersicht der in den übrigen Vertragsstaaten geltenden vormundschaftsrechtlichen Vorschriften enthält die Bek. des preuß. JustMin. v. 21. Juni, des bayer. v. 20. Juni, des sächs. v. 12. Juli 1906.

**) Vgl. Pr. AVf. des JustMin. v. 12. Okt. 1906.

Art. 9. Dieses Abkommen findet nur Anwendung auf die Vormundschaft über Minderjährige, die Angehörige eines der Vertragsstaaten sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiete eines dieser Staaten haben.

Die Art. 7 und 8 dieses Abkommens finden jedoch auf alle Minderjährige Anwendung, die Angehörige eines Vertragsstaats sind.

17. **Beerbung.**

Art. 24. Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz[1]) im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt[2]).

Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben[3]) sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten[4]) auch[5]) auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung[6]) nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er[7]) die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

[1]) BGB. §§. 7 ff. [2]) d. h. es gilt in allen Beziehungen das deutsche Erbrecht. Wegen der Form der Verfügungen von Todes wegen s. aber Art. 11. Zuständiges Nachlaßgericht FGG. §§. 72—74. Pflichten der deutschen Konsuln Ges. v. 8. Nov. 1867 §. 18. Der Grundsatz des Abs. 1 wird eingeschränkt durch Abs. 2, 3 und Art. 28. [3]) Der Erbschaftserwerb bestimmt sich nach den deutschen Gesetzen. [4]) Auch diese bestimmen sich nach den deutschen Gesetzen. [5]) wahlweise neben den deutschen Gesetzen. [6]) im Sinne des BGB. §§. 2229 ff., 2274 ff. [7]) wenn er vorher eine Verfügung von Todes wegen errichtet hat.

Art. 25. Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz[1]) im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt[2]), dem er zur Zeit seines Todes angehörte[3]). Ein Deutscher kann jedoch[4]) erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen[5]), wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind[6]).

[1]) BGB. §§. 7 ff. [2]) Vgl. Anm. 2 zu Art. 24. Ausnahmen in Satz 2 und Art. 28, 30. Die sachliche Zuständigkeit eines deutschen Nachlaßgerichts bestimmt sich nach den Staatsverträgen (s. Anm. 6), mangels solcher nach den materiellrechtlich maßgebenden Gesetzen, die örtliche nach FGG. §. 73, die Zuständigkeit für Sicherung des Nachlasses

nach FGG. §. 74. [3]) Rückverweisung zulässig nach Art. 27. Beisp. österreich. Recht bezüglich der in Deutschland gelegenen unbeweglichen Sachen RG. JW. 1906 S. 450. [4]) bei letztem inländischen Wohnsitze des Erblassers. [5]) Im übrigen bleibt es bei Satz 1, RG. JW. 1906 S. 450. [6]) Art. 25 gilt nur vorbehaltlich abweichender Staatsverträge. In Betracht kommen besonders die Verträge mit Argentinien v. 19. Sept. 1857 Art. 9 (preuß. GS. 1859 S. 405), Brasilien v. 30. Nov. 1897 und 15. Febr. 1898 (RGBl. 1899 S. 547), Chile v. 1. Febr. 1862 Art. 10, 12 (preuß. GS. 1863 S. 761), Kolumbien v. 22. Juli 1892 Art. 21 (RGBl. 1894 S. 471), Griechenland v. 26. Nov. 1881 Art. 15ff. u. v. 9. Juli 1884 Art. 2 (RGBl. 1882 S. 101, 1885 S. 23), Italien v. 21. Dez. 1868 Art. 11, 12, v. 7. Febr. 1872 u. v. 6. Dez. 1891 Art. 2 (BGBl. 1869 S. 118, RGBl. 1872 S. 134, 1892 S. 97), Japan v. 4. April 1896 Art. I, X, XIV (RGBl. S. 715, 782), Mexiko v. 5. Dez. 1882 Art. 15 (RGBl. 1883 S. 247), Niederlande v. 11. Jan. 1872 (RGBl. S. 67), Rußland v. 12. Nov. u. v. 8. Dez. 1874 Art. 9, 10 (RGBl. 1875 S. 136, 145), Serbien v. 6. Jan. 1883 Art. 11ff. u. v. 21. Aug. 1892 Art. 2 (RGBl. 1883 S. 62, 1893 S. 269), Spanien v. 22. Febr. 1870 Art. 11ff. (BGBl. S. 99) u. v. 12. Jan. 1872 Art. 1 (RGBl. S. 211), Südafrikanische Republik v. 22. Jan. 1885 Art. 25 (RGBl. 1886 S. 209), Türkei v. 26. Aug. 1890 Art. 24 (RGBl. 1891 S. 117), Vereinigte Staaten von Amerika v. 11. Dez. 1871 Art. 10 (RGBl. 1872 S. 95).

Art. 26. Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.

Die Vorschrift bezweckt die Sicherung der mit der Übermittelung ausländischer Nachlässe ins Inland betrauten deutschen Behörden gegen Widersprüche und Ansprüche anderer; sie hat besonders den Fall im Auge, daß nach dem Rechte des ausländischen Staates, in welchem der Nachlaß eröffnet wird, die für die Beerbung maßgebenden Gesetze sich nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern, wie namentlich in Nordamerika, nach dem Wohnsitze bestimmen.

18. Rückverweisung.

Art. 27. Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Artikel 7 Abs. 1, dem Artikel 13 Abs. 1, dem Artikel 15 Abs. 2, dem Artikel 17 Abs. 1 und dem Artikel 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

Einschränkung im Art. 28. In den Fällen des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 und des Art. 21 wird Rückverweisung überhaupt nicht, in den im Art. 27 bezeichneten Fällen Rückverweisung auf andere ausländische Gesetze nicht berücksichtigt.

19. **Ausnahmen für bestimmte Gegenstände.**

Art. 28. Die Vorschriften der Artikel 15, 19, des Artikel 24 Abs. 1 und der Artikel 25, 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände[1]), die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die[2]) nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen[3]).

[1]) Sachen und Rechte. Wegen letzterer vgl. Art. 9 Abs. 2 a. E. [2]) wie z. B. Familienfideikommiß-, Lehen-, Stamm-, Anerbengüter. [3]) Statt jener Vorschriften gelten diese besonderen Vorschriften.

20. **Rechtsverhältnisse einer keinem Staate angehörenden Person.**

Art. 29. Gehört eine Person keinem Staate an[1]), so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind[2]), nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz[3]) und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

[1]) Vgl. Ges. v. 1. Juni 1870 §. 13 Nr. 1—3, §. 19. [2]) Art. 7, 13—22, 24, 25. [3]) BGB. §§. 7 ff.

21. **Schranken der Anwendung ausländischen Rechtes.**

Art. 30. Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten[1]) oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes[2]) verstoßen würde.

[1]) Vgl. oben S. 72 Anm. 1 zu BGB. §. 138. [2]) Nach RG. 60 S. 296, JW. 1906 S. 219 liegt die zweite Voraussetzung nur vor, wenn der Unterschied zwischen den dem deutschen und den dem ausländischen Gesetze zugrunde liegenden staatspolitischen oder sozialen Anschauungen ein so erheblicher ist, daß die Anwendung des ausländischen Gesetzes unmittelbar die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. Anwendungen des Art. 30 SeuffA. 60 S. 267 (Ansprüche aus Spiel- oder Differenzgeschäften), OLG. 6 S. 231 (BGB. §. 848), BöhmsZ. 12 S. 609 (BGB. §. 1358 Abs. 2). Eine entsprechende Beschränkung der Anerkennung und der Vollstreckung ausländischer Urteile bestimmt die ZPO. §. 328 Abs. 1 Nr. 4, §. 723 Abs. 2 Satz 2.

22. **Vergeltungsrecht.**

Art. 31. Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird[1]).

[1]) Vgl. EG. z. ZPO. (in der Fassung des Ges. v. 17. Mai 1898) §. 24; KO. §. 5. Im allgemeinen ist die Anwendung der Vorschriften des internationalen Privatrechts nicht von der Gegenseitigkeit abhängig

Zweiter Abschnitt.
Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Der Art. 32 stellt den maßgebenden allgemeinen Grundsatz auf. Die Art. 33—51 passen einzelne Reichsgesetze dem BGB. an, und zwar die Reichsjustizgesetze in betreff der Begriffe der Verwandtschaft und der Schwägerschaft (Art. 33), das StGB. (Art. 34), die StPO. (Art. 35), die GewO. (Art. 36) und mehrere, nach der Zeitfolge geordnete, besondere Gesetze (Art. 37—51). Die Art. 52, 53 ergänzen die eine Zwangsenteignung zulassenden Reichsgesetze durch Vorschriften über die Rechte Dritter an der Entschädigung; der Art. 54 ändert im Anschluß daran das Reichsrayongesetz. Die sonstigen durch das BGB. erforderlich gewordenen Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, der Konkursordnung und der Einführungsgesetze zu den beiden letzteren sind durch die besonderen Gesetze vom 17. Mai 1898 bestimmt (vgl. aber Art. 33).

Der Grundsatz des Art. 32 gilt auch für das Verhältnis der GBO. (§. 82), des ZVG. (EG. §. 1) und des FGG. (§. 185) zu den älteren Reichsgesetzen.

Grundsatz.

Art. 32. Die Vorschriften der Reichsgesetze¹) bleiben in Kraft²). Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt³).

¹) sowie der Staatsverträge des Reichs; vgl. Art. 56. ²) Diese Bestätigung der älteren Reichsgesetze nimmt dem BGB. ihnen gegenüber die Bedeutung des jüngeren Gesetzes. Jene Reichsgesetze sind im wesentlichen so zu behandeln, wie wenn ihre Vorschriften und die des BGB. und des EG. in demselben Gesetz enthalten wären, RG. JW. 1906 S. 454. ³) Ob sich die Aufhebung ergibt, bleibt Auslegungsfrage.

Verhältnis zu einzelnen Reichsgesetzen.

Art. 33. Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 277) an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind¹), finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs²) über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung³).

¹) GVG. §. 156 Nr. I 3, II 3; ZPO. §. 41 Nr. 3, §. 383 Abs. 1 Nr. 3; StPO. §. 22 Nr. 3, §. 51 Abs. 1 Nr. 3, §. 401 Abs. 2; KO. §. 31 Nr. 2; AnfGes. §. 3 Nr. 2 (dazu RG. JW. 1906 S. 345). ²) BGB. §§. 1589, 1590 und in betreff der Gleichstellung mit ehelichen Kindern Anm. 1 zu Art. 19. ³) Gegenüber anderen Reichsgesetzen

entscheidet sich die Frage nach Art. 4. S. aber über den Begriff der Schwägerschaft im StGB. §. 178 Abs. 2 RGSt. 84 S. 820.

Strafgesetzbuch.

Art. 34. Das Strafgesetzbuch wird dahin geändert:

I. Im §. 34 Nr. 6[1]) werden die Worte: „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrats" ersetzt durch die Worte:

„Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrats oder Kurator".

II. An die Stelle des §. 55 treten folgende Vorschriften:

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist[2]).

III. An die Stelle des §. 65 treten folgende Vorschriften:

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter[3]) das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig[4]) oder hat er das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

IV. Als §. 145a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung[5]) ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem fünften Teile des Nennwerts der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber dreihundert Mark beträgt.

V. Im §. 171 Abs. 1 und Abs. 3 werden die Worte: „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist", ersetzt durch die Worte:

„aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

VI. An die Stelle des §. 195 tritt folgende Vorschrift:

Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen[6]).

VII. Im §. 235 werden die Worte: „ihren Eltern oder ihrem Vormunde“ ersetzt durch die Worte:

„ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger“.

VIII: Im §. 237 werden die Worte: „ihrer Eltern oder ihres Vormundes“ ersetzt durch die Worte:

„ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers“.

IX. Im §. 238 werden die Worte: „für ungültig erklärt worden ist“ ersetzt durch die Worte:

„für nichtig erklärt worden ist“.

[1]) Vgl. in betreff der in §. 34 Nr. 5 und 6 bestimmten Folgen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte jetzt BGB. §§. 1818, 1781, 2237, FGG. §. 178. [2]) Die Änderung stellt die Bedeutung des bisherigen §. 55 Abs. 2 Satz 2 als Schranke für die Landesgesetzgebung und die Zulässigkeit der Unterbringung in einer Familie klar. Vgl. BGB. §. 1666 Abs. 1, §. 1838; EG. Art. 135. Sachsen V. v. 6. Juli 1899 §. 52. [3]) Vgl. S. 21 Anm. 8 zum BGB. §. 8. [4]) BGB. §. 104. [5]) BGB. §. 795; EBG. §. 74 Nr. 1. [6]) Das früher auch im §. 195 behandelte Antragsrecht des Vaters bestimmt sich lediglich nach dem StGB. §. 65.

Strafprozeßordnung.

Art. 35. Die Strafprozeßordnung wird dahin geändert[1]):

I. Im §. 11 Abs. 1 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher einem Bundesstaate nicht an[2]), so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt[3]).

II. An die Stelle des §. 149 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

Dasselbe gilt von dem gesetzlichen Vertreter[4]) eines Angeklagten.

[1]) Änderung des §. 71 Abs. 1 der StPO. und des §. 4 des EG. dazu im Ges. v. 17. Mai 1898 (RGBl. S. 254) Art. II. [2]) Vgl. Ges. betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten v. 19. März 1888 §. 6; jetzt Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 9. [3]) Entsprechend ZPO. §. 15 Abs. 1. [4]) Anm. 8 zu BGB. §. 8.

Gewerbeordnung.

Art. 36. Die Gewerbeordnung wird dahin geändert[1]).

I. Der §. 11 Abs. 2 fällt weg; als §. 11a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind[2]), im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist[3]).

Soweit die Frau infolge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des §. 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande[4]), so ist[5]) der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird[6]).

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach §. 1405 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als erteilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte[7]); im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen[8]).

II. Im §. 107 Abs. 1 werden

1. im Satz 4 die Worte: „an den Vater oder Vormund, sofern diese es verlangen“, ersetzt durch die Worte:
   „an den gesetzlichen Vertreter[9]), sofern dieser es verlangt“,
2. im Satz 5 die Worte: „an die Mutter“ ersetzt durch die Worte:
   „an die zur gesetzlichen Vertretung nicht berechtigte Mutter“.

III. Im §. 108 treten an die Stelle des Satz 2 folgende Vorschriften:

Die Ausstellung erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachteile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen.

IV. Im §. 110 Abs. 1 werden die Worte: „seines Vaters oder Vormunds" ersetzt durch die Worte:
seines gesetzlichen Vertreters".

V. Im §. 113 tritt an die Stelle des Abs. 4 folgende Vorschrift:
Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugnis von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugnis an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde des im §. 108 bezeichneten Ortes kann auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.

VI. Im §. 131 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte: „von dem Vater oder Vormunde" ersetzt durch die Worte:
„von dem gesetzlichen Vertreter".

VII. Im §. 133 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte: „der Vater des Lehrlings" ersetzt durch die Worte:
„der Vater des Lehrlings, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat,".

1) Weitere Änderungen der GewO. durch Art. 9 des EG. zum HGB. Neue Fassung der GewO. v. 26. Juli 1900. Sachsen: V. v. 6. Juli 1899 §. 55. 2) Vgl. Art. 15 Abs. 2, Art. 16. 3) Dasselbe folgt bei Geltung eines älteren oder des neuen deutschen Güterrechts aus Art. 200 verb. mit dem bisherigen §. 11 Abs. 2 der GewO. oder aus dem BGB. 4) Sonst gilt BGB. §. 1558. 5) mit Rücksicht auf den nach Satz 1 anwendbaren §. 1405 Abs. 3. 6) Vgl. Art. 16 Abs. 2. 7) Wie nach BGB. §§. 1412, 1405. 8) Wie nach BGB. §§. 1460, 1452, 1532, 1549. 9) Vgl. die Anm. 8 zu BGB. §. 8.

Ges. v. 1. November 1867 (Freizügigkeit).

Art. 37. Der §. 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 55) wird dahin geändert:
Wer die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Reichsangehörigkeit und, sofern er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu erbringen.
Eine Ehefrau bedarf[1]) der Genehmigung des Ehemanns.

1) unbeschadet des Abs. 1.

Ges. v. 8. November 1867 (Bundeskonsulate).

Art. 38. Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundes-

konsuln, vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) wird dahin ergänzt:

I. Der §. 16 erhält folgenden Abs. 2:

Einem Wahlkonsul steht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Notare[1]) nur dann zu, wenn das Recht ihm von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist.

II. Als §. 17a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Auf die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen finden nicht die Vorschriften des §. 17, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[2]).

[1]) Dieses Recht bestimmt sich nach Reichsrecht ohne Rücksicht auf landesrechtliche Beschränkungen nach EG. Art. 141. [2]) BGB. §§. 2281 ff., 2276.

Ges. v. 14. November 1867 (Zinsen).

Art. 39. Das Gesetz betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 159) wird aufgehoben[1]).

[1]) Ersetzt durch die Vorschriften des BGB. §§. 247, 248, 848 und des EG. Art. 94.

Ges. v. 4. Mai 1870 (Eheschließung rc. im Auslande).

Art. 40. Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 599) wird dahin geändert:

I. In dem §. 3 Abs. 1 Satz 1, dem §. 9, dem §. 11 Abs. 2 und dem §. 12 Abs. 1 Satz 2 wird das Wort: „muß" ersetzt durch das Wort:

„soll"[1]).

II. An die Stelle der §§. 7, 8 treten folgende Vorschriften[2]):

§. 7. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Beamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Beamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§. 7a. Der Beamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Beamten oder miteinander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

§. 8. Als zur Eheschließung ermächtigter Beamter (§. 1) gilt auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen.

§. 8a. Eine Ehe, die vor einem zur Eheschließung ermächtigten Beamten (§. 1) oder vor einer im §. 8 einem solchen Beamten gleichgestellten Person geschlossen wird, ist wegen Formmangels nur dann nichtig, wenn bei der Eheschließung die im §. 7 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

[1]) Entsprechend BGB. §. 1816 Abs. 1, Personenstandsgesetz §§. 22, 54, 59. [2]) Entsprechend BGB. §§. 1817—1819, 1824.

Ges. v. 1. Juni 1870 (Bundes- und Staatsangehörigkeit).

Art. 41. Das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des §. 11 treten folgende Vorschriften:

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen minderjährigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Naturalisierten[1]) kraft elterlicher Gewalt zusteht. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind[2]).

II. Als §. 14a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Die Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter

elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden[3]).

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind beantragt. Erstreckt sich der Wirkungskreis eines der Mutter bestellten Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes[4]), so bedarf die Mutter in einem solchen Falle der Genehmigung des Beistandes[5]) zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.

III. An die Stelle des §. 19 treten folgende Vorschriften:

Die Entlassung erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Entlassenen kraft elterlicher Gewalt zusteht.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind, sowie auf Kinder, die unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen, falls die Mutter zu dem Antrage auf Entlassung der Kinder nach §. 14a Abs. 2 Satz 2 der Genehmigung des Beistandes bedarf.

IV. An die Stelle des §. 21 Abs. 2 treten folgende Vorschriften:

Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgetretenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder die Kinder bei dem Ausgetretenen befinden. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind.

[1]) Nach dem Rechte seines bisherigen Heimatstaats. [2]) Auch wenn, wie nach BGB. §. 1688, die Vertretungsmacht des Elternteils fortbesteht. [3]) Anhörung des Mündels und von Verwandten rc. BGB. §§. 1827, 1847. [4]) BGB. §. 1688. [5]) BGB. §. 1690 Abs. 2.

Ges. v. 7. Juni 1871 (Haftpflicht).

Art. 42. Das Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 207) wird dahin geändert[1]):

I. An die Stelle des §. 3 treten folgende Vorschriften[2]):

§. 3. Im Falle der Tötung ist der Schadenersatz (§§. 1 und 2) durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den

der Getötete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§. 3a. Im Falle einer Körperverletzung ist der Schadenersatz (§§. 1 und 2) durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist.

II. Im §. 5 werden die Worte: „der in den §§. 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen“ ersetzt durch die Worte:

„der in den §§. 1 bis 3a enthaltenen Bestimmungen“.

III. An die Stelle der §§. 7, 8, 9 treten folgende Vorschriften:

§. 7. Der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach §. 3 Abs. 2 einem Dritten zu gewährende Schadenersatz ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Vorschriften des §. 843 Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des §. 648 Nr. 6 der Civilprozeßordnung[3]) finden entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt für die dem Verletzten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des §. 749 Abs. 3 und für die dem Dritten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des §. 749 Abs. 1 Nr. 2 der Civilprozeßordnung[3]).

Ist bei der Verurteilung des Verpflichteten zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urteile bestimmten Sicherheit verlangen[4]).

§. 8. Die Forderungen auf Schadenersatz (§§. 1 bis 3a) verjähren in zwei Jahren von dem Unfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getötete Unterhalt zu gewähren hatte (§. 3 Abs. 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im übrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung[5]).

§. 9. Die gesetzlichen[6]) Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§. 1, 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

[1]) Die allgemeinen Vorschriften des BGB. gelten auch für das Gebiet des Ges. v. 7. Juni 1871, soweit sich aus diesem nicht ein anderes ergibt, namentlich gilt §. 254 Abs. 1, RG. 58 S. 75, 394; 56 S. 154; Gruch. 47 S. 906, 920, 48 S. 914; JW. 1903 Beil. S. 92, 101, 121, 186; 1904 S. 87; 1905 S. 77; ebenso §. 254 Abs. 2, RG. 62 S. 346, JW. 1905 S. 201, 1906 S. 459. Über den Begriff der körperlichen Verletzung im §. 1 s. JW. 1904 S. 562. [2]) Vgl. das BGB. §. 843 Abs. 1, §. 844. BGB. §. 845 findet auf die Ersatzpflicht nach dem Ges. v. 7. Juni 1871 keine Anwendung, RG. 57 S. 52; ebenso nicht BGB. §. 840 Abs. 3, RG. JW. 1904 S. 468. [3]) An die Stelle der §§. 648, 749 der alten Fassung treten nach dem Ermächtigungsgesetze v. 17. Mai 1898 §. 1 Abs. 2 die §§. 708, 850 der neuen Fassung der ZPO. [4]) Entsprechend ZPO. §. 324. [5]) BGB. §§. 202 ff. [6]) d. h. reichsgesetzlichen; der früher im §. 9 enthaltene Vorbehalt für die Landesgesetze ist gestrichen.

Ges. v. 31. März 1873 (Reichsbeamte).

Art. 43. Der §. 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben[1]).

[1]) Ersetzt durch die Vorschriften des BGB. §. 411.

Reichs-Militärgesetz v. 2. Mai 1874.

Art. 44. Die Vorschriften des §. 44 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) finden entsprechende

Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in der Gewalt des Feindes sind, ingleichen auf andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist, mit deren Ablaufe die letztwillige Verfügung[1]) ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich[2]).

[1]) nach §. 44 Nr. 5 a. a. O. [2]) In betreff anderer deutscher Fahrzeuge vgl. BGB. §. 2251. Zuständigkeit der Geschwader-Auditeure für Beurkundungen und Beglaubigungen nach dem FGG. §. 184.

Art. 45. Der §. 45 Abs. 2 Satz 2 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) wird aufgehoben.

Vgl. die Anm. zu Art. 48.

Ges. v. 6. Februar 1875 (Personenstand).

Art. 46. Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23) wird dahin geändert[1]):

I. Die §§. 28 bis 40, 42, 43, 51 bis 53 werden aufgehoben[2]).

II. An die Stelle der §§. 41, 44, 50, 55 treten folgende Vorschriften:

§. 41. Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

§. 44. Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots[3]) ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach §. 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf.

§. 50. Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

§. 55. Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum

Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach §. 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben[4]), so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

III. Der §. 67 erhält folgenden Absatz 2:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

IV. Im §. 69 werden die Worte: „in diesem Gesetze“ ersetzt durch die Worte:

„in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche“.

V. Im §. 75 Abs. 1 werden die Worte: „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ ersetzt durch die Worte:

„nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

[1]) Sonstige Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes im FGG. §§. 69—71, 186, 197. Vgl. ferner zu §. 25 FGG. §. 167 Abs. 2, §. 191. Ausführungsvorschriften des Bundesrats, Bek. v. 25. März 1899. V. betr. die Einführung in Helgoland v. 25. Nov. 1899. [2]) §§. 87, 89 ohne Ersatz, die übrigen §§. ersetzt durch die Vorschriften des BGB. §§. 1808—1847; s. aber zu §. 89 das Ges. vom 4. Mai 1868 und §. 41 der neuen Fassung. [3]) Vgl. das BGB. §. 1816. [4]) Die Vorschrift bezieht sich nur auf inländisches Recht und inländische Urteile, RG. in RJA. 4 S. 7.

Ges. v. 24. Mai 1880 (Wucher).

Art. 47. Der Artikel 3 des Gesetzes, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) in der Fassung des Artikel II des Gesetzes, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, vom 19. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 197) wird aufgehoben[1]).

[1]) Ersetzt durch die allgem. Vorschriften des BGB. §. 138 Abs. 2, §§. 817 ff., 828 ff.

Ges. v. 20. April 1883 (Witwen 2c.).

Art. 48. Der §. 16 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Reichsbeamten der Zivilverwaltung, vom 20. April 1881 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) wird aufgehoben[1]).

[1]) Ersetzt durch die Vorschriften des BGB. §§. 197, 201.

Ges. v. 17. Juni 1887 (Witwen ꝛc.).

Art. 49. Der § 18 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, vom 17. Juni 1887 (Reichs-Gesetzbl. S. 237) wird aufgehoben[1]).

[1]) Vgl. die Anm. zu Art. 48.

Ges. v. 31. Mai 1891 (Reichsschuldbuch).

Art. 50. Der §. 9 des Gesetzes, betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 321) wird dahin geändert[1]):

Eine Ehefrau wird zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemannes zugelassen.

Die Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemannes, wenn ein Vermerk zu dessen Gunsten eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstande über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen kann[2]).

[1]) Änderung des §. 11 Abs. 2 im FGG. §. 188. [2]) Vgl. BGB. §§. 1368, 1365, 1395, 1440, 4448, 1519, 1525, 1526, 1549, 1550. Über Buchforderungen der Ehefrau, des Mündels, des Vorerben s. §§. 1898, 1815, 2117. Für das Staatsschuldbuch s. EG. Art. 97.

Ges. v. 13. Juni 1895 (Witwen ꝛc.).

Art. 51. Der §. 8 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine vom Feldwebel abwärts, vom 13. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 261) wird aufgehoben[1]).

[1]) Vgl. die Anm. zu Art. 48.

Reichsgesetze betreffend Enteignung.

Art. 52. Ist auf Grund eines Reichsgesetzes[1]) dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen[2]).

[1]) Außer dem im Art. 54 angeführten Gesetze v. 21. Dez. 1871

§§. 34 ff., 44 ff. vgl. u. a. GewO. §. 51, Ges., Maßregeln gegen die Rinderpest betr., v. 7. April 1869, §. 3, Ges. über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873 §§. 14 ff., Ges. über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden v. 13. Febr. 1875 und 24. Mai 1898 §§. 14, 16, Viehseuchenges. v. 23. Juni 1880 und 1. Mai 1894 §§. 57 ff., Telegraphenwegeges. v. 18. Dez. 1899 §. 12, Ges. über die gemeingefährlichen Krankheiten v. 30. Juni 1900 §§. 28 ff., Ges. über die Bekämpfung der Reblaus v. 6. Juli 1904 §. 6. Die Art. 52, 53 ersetzen die bisher zur Ergänzung dieser Gesetze dienenden Landesgesetze durch reichsrechtliche Normen. Diese gelten nach Art. 67, 109 aushülfsweise auch für das Bergrecht und das landesgesetzliche Enteignungsrecht. Anwendbarkeit auf ältere, in Hypotheken neuen Rechtes übergeleitete Hypotheken RG. JW. 1905 S. 528. [2]) Bei Rechten an Grundstücken sind die Vorschriften des ZVG. §. 92 maßgebend; für bewegliche Sachen vgl. das BGB. §. 1247 Satz 2.

Art. 53. Ist in einem Falle des Artikel 52 die Entschädigung dem Eigentümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des §. 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung[1]). Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im §. 1128 bestimmten Frist[2]) Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigentümer, so kann der Eigentümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften[3]) beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle[4]) an das für das Verteilungsverfahren zuständige Gericht[5]) zu erfolgen[6]).

Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist[7]). Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 Satz 1 und des §. 1124 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung[8]).

[1]) Vgl. dazu Art. 120 Abs. 2 Nr. 3. [2]) von einem Monate nach der Anzeige des Entschädigungsfalls an den dinglich Berechtigten oder nach der Fälligkeit der Entschädigung. [3]) Vgl. ZVG. §§. 105 ff. [4]) d. h. dem Falle des Antrags auf Eröffnung des Verteilungsverfahrens. [5]) ZVG. §§. 1, 2. [6]) Sonst kann der Entschädigungspflichtige hinterlegen. [7]) Entsprechend BGB. §. 1127 Abs. 2. [8]) Entsprechend BGB. §. 1129.

Ges. v. 21. Dezember 1871 (Festungsrayons).

Art. 54. Die Vorschrift des §. 36 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung

von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 459)[1]) wird durch die Vorschriften der Artikel 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften ein Verteilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

Die Vorschrift des §. 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert[2]):

> Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Beschränkung des Eigentums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigentümer die Beschränkung des Eigentums mitgeteilt hat, die Eröffnung des Verteilungsverfahrens beantragen.

[1]) betreffend die Auszahlung der Entschädigungsrente an die im Rayonkataster eingetragenen Besitzer. [2]) Die in dem bisherigen §. 37 in bezug genommenen Landesgesetze sind durch die Vorschriften der Art. 52, 53 ersetzt. Der neue §. 37 stellt die Anwendbarkeit des Art. 53 klar.

Dritter Abschnitt.

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Der Art. 55 bringt, im Gegensatze zu dem im Art. 32 für das Verhältnis des BGB. zu den Reichsgesetzen aufgestellten Grundsatze, den Landesgesetzen gegenüber die Bedeutung des BGB. als Kodifikation des bürgerlichen Rechtes zum Ausdrucke. Die Art. 56—152 betreffen Vorbehalte zugunsten des Landesrechts, und zwar der Art. 56 bezüglich der Staatsverträge, die Art. 57, 58 bezüglich der Hausverfassungen des hohen Adels, die Art. 59—152 bezüglich der Landesgesetze. Die Art. 59—76 enthalten die allgemeinen Vorbehalte; diese decken alle zur Regelung des vorbehaltenen Gebiets dienenden Bestimmungen, auch soweit sie von allgemeinen Vorschriften des BGB. abweichen. Sie beziehen sich auf Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter (59—61), Rentengüter (62), Erbpacht (63), Anerbenrecht (64), Wasserrecht (65), Deich- und Sielrecht (66), Bergrecht (67), Mineralgewinnungsrechte (68), Jagd und Fischerei (69—72), Regalien (73), Zwangsrechte ꝛc. (74), Versicherungsrecht (75) und Verlagsrecht (76).

Die Art. 77—140 umfassen die besonderen Vorbehalte. An ihrer Spitze stehen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Beamten (Art. 77—81). Die übrigen Vorbehalte sind nach dem Systeme des BGB. geordnet.

Die Art. 82—91 betreffen Gegenstände des allgemeinen Teiles (82—86 Personenvereinigungen, 87, 88 Erwerbsbeschränkungen für Religiose und Ausländer, 89 Pfändungsrecht, 90, 91 Sicherheitsleistung).

Die Art. 92—108 berühren das Recht der Schuldverhältnisse

(92 Zahlungen aus öffentlichen Kassen, 93 Räumungsfristen, 94 Pfandleihgewerbe, 95 Gesinderecht, 96 Leibgeding, 97, 98 Staatsschulden, 99 Sparkassen, 100—102 Schuldverschreibungen auf den Inhaber, 103—108 Ersatzansprüche).

Die Art. 109—133 betreffen das Sachenrecht (109 Enteignung, 110, 111 Beschränkungen des Eigentums, 112 Bahneinheiten, 113 Zusammenlegung rc., 114 Ablösungsrenten, 115 Dienstbarkeiten und Reallasten, 117 Belastungsbeschränkungen, 118 Meliorationsdarlehen, 119 Veräußerungs- und Teilungsbeschränkungen, 120 Unschädlichkeitszeugnis, 121 Reallasten für den Staat, 122—125 Nachbarrecht, 126 Übereignung öffentlicher Grundstücke, 127, 128 buchungsfreie Grundstücke, 129 Recht auf herrenlose Grundstücke, 130 Aneignung von Tauben, 131 Miteigentum an Gebäuden, 132 Kirchen- und Schulbaulast, 133 Kirchenstühle rc.).

Die Art. 134—136 beziehen sich auf das Familienrecht (134 religiöse Erziehung, 135 Zwangserziehung, 136 Vormundschaft), die Art. 137 bis 140 auf das Erbrecht (137 Ertragswert von Landgütern, 138 Erbrecht öffentlicher Körperschaften rc., 139 Recht auf den Nachlaß verpflegter Personen, 140 Fürsorgepflicht des Nachlaßgerichts).

Die Art. 141—152 endlich haben die Zuständigkeit und das Verfahren zum Gegenstande (141—143 Beurkundungen, Auflassung, 144—146 Hinterlegung, 147, 148 Vormundschafts- und Nachlaßgericht, 149—151 Verfügungen von Todes wegen, 152 Wirkungen der Klageerhebung in besonderem Verfahren).

Übrigens wird auch in die vorbehaltenen Gebiete vielfach durch reichsgesetzliche Normen abändernd oder ergänzend eingegriffen (vgl. Art. 61, 63 Satz 2, 64 Abs. 2, 67 Abs. 2, 68 Satz 2, 69, 72, 75, 80, 86 Satz 2, 91 Satz 2, 95 Abs. 2, 3, 97 Abs. 2, 99, 109 Satz 2, 116, 118 Satz 2, 135 Abs. 1 Satz 2, 3, 136 Nr. 1 a. E., 145 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 146, 147 Abs. 2, 149 Abs. 2, 151 Satz 2).

Über die doppelte Bedeutung der Vorbehalte vgl. Art. 3.

Die Vorbehalte dieses Abschnitts sind auch auf das Grundbuchwesen (GBO. §. 83), die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (EG. z. ZVG. §. 2) sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG. §. 189) ausgedehnt.

Grundsatz.

Art. 55. Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze¹) treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch²) oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist³).

¹) im Sinne des Art. 2. ²) z. B. §§. 85, 283, 907, 919, 1315, 1784, 1807 Abs. 2, 1808, 1888, 2249. ³) Die privatrechtlichen Vorschriften des Wegerechts sind danach, abgesehen von dem Vorbehalt des Art. 113, aufgehoben, RG. 58 S. 384. Landesgesetzliche Vorschriften zur Klarstellung des Rechtszustandes: Pr. Art. 89, AG. z. GBO. Art. 33; Bay. Art. 1, 175; Sächs. §. 58, Ges. v. 15. Juni 1900 §. 133; Württ. Art. 283; Bad. Art. 39; Hess. Art. 286; ElsLoth. Ges. v. 29. Nov. 1899.

Staatsverträge.

Art. 56. Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate¹)

vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs[2]) geschlossen hat[3]).

[1]) Für Staatsverträge der Bundesstaaten untereinander gilt Art. 55. [2]) Nachher sind solche Staatsverträge nur in den Grenzen der sonstigen Vorbehalte zulässig. [3]) insbesondere über internationales Privatrecht.

Sonderrecht der souveränen und der gleichgestellten Häuser.

Art. 57. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen[1]) oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses[2]).

[1]) Als subsidiäre Quelle kommt für diese auch das gemeine deutsche Privatfürstenrecht in Betracht. [2]) und nach RGes. v. 25. März 1904 (RGBl. S. 149) in Ansehung der Mitglieder des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses. Der Art. 57 wird teils ergänzt, teils eingeschränkt durch die Art. 60, 61.

Ähnliche Vorschriften: EG. z. GVG. §. 5; EG. z. ZPO. §. 5; ZPO. §§. 219, 375, 479, 482; EG. z. StPO. §. 4; StPO. §. 71; EG. z. KO. §. 7.

Vgl. ferner für Pr. Art. 88; Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 136, 137; Bay. Familienstatut v. 5. Aug. 1819, V. v. 6. Juni 1900; Sächs. Hausges. v. 30. Dez. 1837, Nachtrag v. 20. Aug. 1879, Ges. v. 18. April 1888 u. v. 6. Juli 1900; Württ. Art. 180, 181; Hess. Ges. v. 7. Juni 1879 in der Fassung des Ges. v. 31. März 1900.

Sonderrecht des mittelbaren hohen und des gleichgestellten Adels.

Art. 58. In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter[1]) derjenigen Häuser, welche vormals reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze[1]) die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt[2]).

Das gleiche gilt zu Gunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind[3]).

[1]) Einschränkung gegenüber Art. 57. [2]) Der Artikel schließt

sich an Art. 14 der Bundesakte v. 8. Juni 1815 an. Vgl. dazu Art. 60, 61. Pr. Art. 89, 1c, ALR. II 1 §§. 885 ff.; B. v. 21. Juni 1815, Instruktion v. 30. Mai 1820 rc.; Bay. Verf.-Urk. Tit. V §. 2, IV. Verf.-Beilage §. 65, Deklar. v. 19. März 1807; Sächs. Rezeß v. 9. Okt. 1885, BGB. §. 29, Ges. v. 15. Juni 1900 §. 15, v. 7. Juli 1900 §. 109; Württ. Art. 14, 24—31, 281. [3]) Von Bedeutung namentlich für Württemberg. Vgl. Art. 216.

Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter.

Art. 59. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse[1]) und Lehen, mit Einschluß der allodifizierten Lehen[2]), sowie über Stammgüter[3]).

[1]) Der Vorbehalt deckt auch das bayer. Gesetz v. 22. Febr. 1855 und das hess. Gesetz v. 11. Sept. 1858, die landwirtschaftlichen Erbgüter betreffend. Neuere Landesgesetze: Sächs. Ges. über Familienanwartschaften v. 7. Juli 1900; Hess. Ges. v. 30. Sept. 1899. Im übrigen gilt das ältere Recht, so für Pr. ALR. II, 4 §§. 47 ff. Ges. v. 15. Febr. 1840 rc., vgl. auch AG. Art. 69 §. 2; Bay. Fideikommißedikt (VII. Beilage zur Verf.-Urk.) v. 26. Mai 1818, AG. Art. 135, 152. [2]) Es gilt meist das ältere Recht. Vgl. f. Bay. Lehnedikt v. 7. Juli 1808, Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 30, 31, v. 7. Juli 1900 §. 109. Über Ablösung der Oberlehnsherrlichkeit Art. 114. [3]) Bad. Art. 36. Vgl. zu Art. 59 die Art. 60, 61.

Art. 60. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

Das BGB. schließt im allgemeinen die Revenüenhypothek aus (§§. 1113, 1118, 1119, 1147; vgl. EG. Art. 192 Abs. 2). S. zu Art. 60 ZPO. §. 866, ZVG. §§. 146 ff.; Pr. AG. z. ZVG. Art. 18; Württ. Art. 216, 280, 281.

Art. 61. Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Vgl. BGB. §§. 407, 892, 893, 932—936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244. Hess. Art. 102, 103.

Rentengüter.

Art. 62. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter[1]).

Pr. Art. 12 §. 1, Art. 29; Ges. v. 26. April 1886, 27. Juni 1890, 7. Juli 1891, 8. Juni 1896 und 20. April 1898.

[1]) Der Vorbehalt deckt nur das Sonderrecht der Rentengüter, nicht dagegen die Eintragungsfähigkeit der im §. 4 des Ges. v. 27. Juni 1890 vorausgesetzten Vereinbarungen nach den allgemeinen Grundsätzen des früheren Rechtes, RG. 26 S. A 118. Mangels Sondervorschriften gelten auch für Rentengüter die Vorschriften des BGB., RG. JW. 1904 S. 98, Gruch. 48 S. 358.

Erbpachtrecht.

Art. 63. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen[1]). Die Vorschriften des §. 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung[2]).

[1]) wie namentlich in Mecklenb. (Schwerin §§. 164—179, Strelitz §§. 161—177). Über die bäuerliche oder schlechte Leihe vgl. dagegen Art. 197. [2]) Der Vorbehalt (Satz 1) beschränkt sich hiernach im wesentlichen auf die Begründung und den Inhalt der bezeichneten Rechte, mit Einschluß der Frage der Übertragbarkeit und Belastbarkeit. Über die grundbuchliche Behandlung der Rechte trifft der §. 84 der GBO. Bestimmungen. Die Rechte unterliegen nach der ZPO. §§. 864 ff., 870 der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Anerbenrecht.

Art. 64. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör[1]).

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken[2]).

[1]) Der Vorbehalt gilt auch für die Vorschriften über die Leistungen des Anerben an seine Geschwister, das Recht des überlebenden Ehegatten auf einen Altenteil oder auf Fortführung der Wirtschaft sowie über das mit dem Anerbenrecht in Verbindung stehende Recht der Interimswirtschaft (vgl. OVG. 44 S. 318), soweit es sich bei letzterem nicht um familienrechtliche Wirkungen handelt, nach RJA. 5 S. 264 überhaupt für alle Vorschriften, die mit dem Institut der bäuerlichen Erbfolge so eng zusammenhängen, daß sie ihm ausschließlich oder doch zugleich zu dienen bestimmt sind. Das Zubehör kann abweichend von BGB. §§. 97, 98 bestimmt werden. Vgl. für Pr. die Höfegesetze v. 2. Juni 18[illegible]4 und 21. Febr. 1881, die Landgüterordnungen vom 30. April 1882, 10. Juli 1883, 24. April 1884, 2. April 1886, 1. Juli 1887 nebst dem Ges. v. 11. Juli 1891 sowie die Ges. v. 8. Juni 1896 (Renten- und Ansiedelungsgüter) und v. 2. Juli 1898 (Westfalen); Bad. Ges. v. 20. Aug. 1898. [2]) wohl aber das Recht zur Verfügung unter Lebenden. Für das Anerbenrecht bei Rentengütern kommt ferner der unbeschränkte Vorbehalt des Art. 62 in Betracht.

Wasserrecht.

Art. 65. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke[1]) und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

Es gilt das ältere Recht. Vgl. aber für Bay. Art. 147—149; Württ. Wasserges. v. 1. Dez. 1900, Min.-Verf. v. 18. Okt. und 18. Nov. 1901; Bad. Wasserges. v. 26. Juni 1899; Hess. Art. 282, Bachges. v. 30. Juli 1887 i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899; ElsLothr. §§. 41, 44, 56—59, 61, 78.

[1]) Vgl. Art. 118.

Deich- und Sielrecht.

Art. 66. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören.

Es gilt das ältere Recht. Vgl. für Hess. Art. 281, Dammbauges. v. 14. Juni 1887.

Bergrecht.

Art. 67. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören[1]).

Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen[2]).

[1]) Subsidiär gilt das BGB., insbesondere für die Gewerkschaften die allgemeinen Vorschriften über rechtsfähige Vereine, OLG. 5 S. 378. Der Vorbehalt deckt alle Vorschriften, welche die Gewinnung gewisser Mineralien bergrechtlichen Vorschriften unterwerfen, auch wenn das Mineral dem Verfügungsrechte des Eigentümers nicht entzogen ist, also auch die besonderen Bestimmungen, welche für die Gewinnung von Kohlen in Sachsen, Sachsen-Altenburg und den vormals sächs. Landesteilen Preußens gelten. Pr. Art. 22 Nr. 1, 2, Art. 37—39, Allgem. Bergg. v. 24. Juni 1865/1892, Ges. v. 22. Febr. 1869 (dazu RG. JW. 1905 S. 523), Ges. v. 7. Juli 1902, 4. Aug. 1904, 14. Juli 1905, 19. Juni 1906; Bay. Art. 157, Bergges. in d. Fassung v. 20. Juli 1900; Sächs. §. 29, Ges. v. 20. Juni 1898, V. v. 24. Juli 1900; Württ. Art. 207; Bad. Bergges. v. 22. Juni 1890, Ges. v. 16. Aug. 1900; Hess. Bergges. i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899; Elf.-Lothr. §§. 80—85. Über die Regelung des Bergwerkseigentums in den Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten s. Ges. v. 7. April 1900 §§. 19—21, Ges. v. 10. Sept. 1900 §. 8.

Ein den landesrechtlichen Vorschriften entsprechender Betriebsplan genügt auch den Bestimmungen des BGB. §. 1088 Abs. 2, §. 2128 Abs. 2.

Über Bergwerksgesellschaften, die nicht die Rechte einer juristischen Person haben, vgl. das EG. z. HGB. Art. 5.

²) Die subsidiäre Vorschrift des Abs. 2 greift nur ein, wenn das Landesges. dem Eigentümer einen Entschädigungsanspruch beilegt, einem Dritten aber, dem ein Recht an dem beschädigten Grundstücke zusteht, eine besondere Entschädigung nicht gewährt. Dies ist z. B. der Fall nach Pr. Art. 87 Nr. XI für die Hypothekengläubiger auch wegen älterer Bergschäden, RG. 61 S. 226.

Abbau nicht bergrechtlicher Mineralien.

Art. 68. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen[1]. Die Vorschriften der §§. 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung[2].

[1]) Solche Vorschriften bestehen in Sachsen für die Gewinnung von Steinen, Schiefer, Ton, Porzellanerde zc. Sächs. §§. 14—17, V. v. 6. Juli 1899 §. 19. Der Vorbehalt deckt nur Sondervorschriften des darin bezeichneten Inhalts, nicht die gemeinrechtlichen Sätze über irreguläre Servituten, RG. 24 S. A 141, OLG. 2 S. 120. [2]) Das in Anm. 2 Satz 2, 3 zu Art. 68 Gesagte gilt auch für die hier fraglichen Abbaurechte.

Jagd und Fischerei; Ersatz des Wildschadens.

Art. 69. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei[1], unbeschadet der Vorschrift des §. 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[2] und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Ersatz des Wildschadens[3].

[1]) Es gilt das ältere Recht. Vgl. aber für Pr. Wildschongesetz v. 14. Juli 1904; Bay. Art. 86, 148, V. v. 11. Juli 1900; Sächs. Ges. v. 15. Okt. 1868, v. 28. Mai 1898 und v. 25. Juni 1902; Württ. Art. 206, 208; Bad. Ges. v. 9. Aug. 1898. [2]) d. h. die Inbesitznahme eines jagdbaren Tieres unter Verletzung des Jagdrechts eines anderen macht weder diesen noch den Besitznehmer zum Eigentümer; das Tier bleibt vielmehr herrenlos. [3]) BGB. §. 835; dazu die besonderen Vorbehalte der Art. 70, 71. Bay. Art. 148; Württ. Art. 206, 208; Bad. Ges. v. 9. Aug. 1898.

Art. 70. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

Zu Art. 70, 71: Bay. Art. 144; Sächs. Ges. v. 28. Mai 1898; Württ. Art. 190—201; Bad. Ges. v. 9. Aug. 1898; Hess. Art. 276, Wildschadensgesetz in der Fassung v. 28. Juli 1899; ElsLoth. §§. 16—36.

Art. 71. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Tiere anderer als der im §. 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gattungen angerichtet wird[1]);
2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Tier angerichtet wird, der Eigentümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist[2]);
3. der Eigentümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat[3]);
4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen[4]);
5. die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle des §. 835 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[5]) abweichend bestimmt wird;
6. die Gemeinde an Stelle der Eigentümer der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigentümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigentümer oder des Verbandes der Eigentümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist;
7. der zum Ersatze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem anderen Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist[6]).

[1]) insbesondere durch Hasen und Kaninchen. [2]) Hierher gehörige Vorschriften bestehen in Preußen, Württemberg, Baden, Braunschweig. [3]) Vgl. namentlich für Pr. Ges. v. 11. Juli 1891 §. 8; Württ. Art. 192. [4]) Mangels solcher Vorschriften kommt die Vorschrift des BGB. §. 254 zur Anwendung, RG. 52 S. 849, OLG. 42 S. 272. [5]) d. h. im Falle der Vereinigung der Grundeigentümer eines Bezirkes zu einem nicht als solchen haftenden Verbande zum Zwecke gemeinschaftlicher Ausübung des Jagdrechts. [6]) Eine solche Vorschrift gilt zurzeit in Hannover nach dem Ges. v. 21. Juli 1848 §. 4.

Art. 72. Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein

zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht[1]), so finden die Vorschriften des §. 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Eigentümers der Nutzungsberechtigte tritt[2]).

[1]) sei es ein dingliches, wie die Erbpacht (Art. 63) oder eine nach Art. 184 bestehen bleibende Emphyteuse, sei es ein persönliches, wie die in Mecklenburg vorkommenden vererblichen, regelmäßig unkündbaren und zeitlich unbeschränkten Pachtrechte; vgl. Art. 197. [2]) Die Ersatzpflicht hängt also davon ab, daß dem Nutzungsberechtigten das Jagdrecht nicht zusteht oder dessen Ausübung durch Gesetz entzogen ist.

Regalien.

Art. 73. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

In Betracht kommen hier nur die sog. niederen oder nutzbaren Regalien. Über das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke s. BGB. §. 928 Abs. 2, EG. Art. 129, 190.

Zwangsrechte ꝛc.

Art. 74. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen[1]).

[1]) unbeschadet der reichsgesetzlichen Einschränkungen dieser Rechte durch die GewO. §§. 7—10. Der Vorbehalt trifft nicht die Berechtigung eines Gewerbetreibenden, von anderen die Abnahme seiner gewerblichen Leistungen zu verlangen, z. B. das sog. Krugverlagsrecht des preuß. ALR. (I. 23 §§. 56, 58); s. Pr. Art. 89 Nr. 1c.

Versicherungsrecht.

Art. 75. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören[1]), soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen sind[2]).

[1]) sei es dem privaten oder dem öffentlichen Versicherungsrecht und ohne Beschränkung auf Vorschriften, die ausschließlich dem Versicherungsrecht angehören, z. B. auch §. 12 der kurhess. Brandkassen-V. v. 27. April 1767, RG. 22 S. A 185. Der Vorbehalt deckt die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Rechts- und Parteifähigkeit von Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, OLG. 4 S. 200. [2]) Vgl. namentlich §§. 1045, 1046, 1127—1130, 1885, 1654.

Die Seeversicherung ist bereits einheitlich geregelt durch die §§. 778 ff. des HGB. Das Reichsges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 hat neben der Beaufsichtigung der genannten Unternehmungen nur die Rechtsverhältnisse der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit geordnet und gewisse landesrechtliche Vorschriften über den Abschluß von Feuerversicherungsgeschäften aufgehoben (§. 121). Die Regelung des Versicherungsvertrags ist im übrigen einem weiteren Gesetze vorbehalten, bis zu dessen Erlasse das ältere Recht gilt (Einleitung S. 16).

Vgl. aber für Pr. AG. z. HGB. v. 24. Sept. 1899 Art. 5; Bay. Art. 164; Württ. Art. 205; Bad. Art. 10; Hess. Art. 274, Brandversicherungsges. i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899; ElsLoth. §§. 11—15.

Verlagsrecht.

Art. 76. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Verlagsrecht angehören.

Das Reichsges. über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 hat den Verlagsvertrag und das Verlagsrecht in bezug auf Werke der Literatur und der Tonkunst reichsgesetzlich geregelt. Im übrigen gilt noch das ältere Recht. Vgl. für Pr. AG. z. HGB. Art. 5.

Rechtsverhältnisse der Beamten.

Unter Beamten werden im EG. wie im BGB. (s. z. B. §§. 411, 570, 596, 839, 840, 1315, 1784, 1888) nur öffentliche Beamte verstanden. Welchen Personen diese Eigenschaft zukommt, bestimmt sich nach dem maßgebenden öffentlichen Reichs- oder Landesrechte.

a) Haftung des Staates rc. für Beamte.

Art. 77. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden[1]) sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen[2]), insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

[1]) Die Haftung des Staates rc. für den Schaden, den ein Beamter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen begangene Handlung einem Dritten oder durch Nichterfüllung einer Verpflichtung des Staates rc. dem Gläubiger zufügt, ist im BGB. §§. 31, 89 Abs. 1, 278 geordnet. Die im Art. 77 bezeichnete Haftung regeln Bay. Art. 60, 61, Notariatsges. v. 9. Juni 1899 Art. 126; Württ. Art. 202—204; Bad. Art. 5; Hess. Art. 78—80; ElsLoth. §. 40 (s. dazu RG. 56 S. 84), Ges. v. 18. Febr. 1905 Art. 3. Für Pr. vgl. Art. 89 Nr. 2. Danach ist Art. 1384 c. civ. für die Haftung des Staates rc. wegen der im Art. 77 bezeichneten Schäden in Kraft geblieben, RG. 54 S. 19, 208, JW. 1904 S. 85, 1905 S. 384. Im übrigen ist solche Haftung in Preußen in der Regel nicht begründet, RG. JW. 1906 S. 168. In Sachsen ist die Haftung des Staates gewohnheitsrechtlich anerkannt, und zwar jetzt auch für geringe Fahrlässigkeit der Beamten, OLG. 5 S. 248, RG. 55 S. 365. Die auf Grund des Art. 77 bestehenden Landesgesetze gelten auch für den Reichsmilitärfiskus; wird die die Haftung begründende Handlung, z. B. die Abhaltung einer Schießübung, von mehreren Landesrechten beherrscht, so hat der Beschädigte die Wahl, auf welches Recht er seinen Anspruch gründen will, RG. 54 S. 198. Ausübung öffentlicher Gewalt ist auch die Beschäftigung von Gefangenen, RG. 56 S. 215; dagegen nicht der Postbetrieb, OLG. 9 S. 22. Beschädigung nur in Veranlassung oder bei Gelegenheit der

Ausübung der öffentlichen Gewalt genügt nicht, OLG. 9 S. 20. Vgl. die reichsgesetzliche Vorschrift der GBO. §. 12. Über die Haftung des Staates für Verlust im Prozesse niedergelegter Urkunden RG. 51 S. 219.
[2]) BGB. §. 839.

b) **Haftung für Stellvertreter und Gehilfen.**

Art. 78. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehilfen in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche[1]) haften[2]).

[1]) §§. 839, 831. [2]) Pr. Art. 89 Nr. 1, b u. ALR. I, 13 §§. 41—45; Bay. Notariatsges. v. 9. Juni 1899 Art. 115; Württ. Art. 96 Abs. 5, 102 Abs. 2; Hess. Ges., das Notariat betr., v. 15. März 1899 Art. 21, 32, V. v. 2. Aug. 1899, die Ortsgerichte betr., Art. 15 Abs. 3; ElsLoth. §§. 87, 88.

c) **Haftung der Grundstücksschätzer.**

Art. 79. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Wertes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

Der Artikel soll das bayerische Institut der amtlich bestellten, den Hypothekengläubigern verantwortlichen Schätzer aufrecht erhalten. Bay. Art. 87, 88, Hess. Art. 76. Auf Beamte bezieht sich der Vorbehalt übrigens nicht. Für sie gelten BGB. §. 839 und EG. Art. 80.

d) **Vermögensrechtliche Ansprüche** 2c.

Art. 80. Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist[1]), die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfründenrecht[2]).

[1]) Solche Bestimmungen trifft das BGB. in den §§. 197, 394, 400 (verb. mit ZPO. §. 850 Abs. 1 Nr. 7, 8; vgl. §§. 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2), 411, 570, 839, 841; vgl. zu §§. 394, 400 den Art. 81. Bay. Art. 89, Bad. Art. 6. [2]) d. h. das Nutzungsrecht des Pfarrers oder anderer kirchlicher Stelleninhaber an der Pfründe.

e) **Übertragung und Aufrechnung von Gehaltsansprüchen** 2c.

Art. 81. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Übertragbarkeit der Ansprüche der im Artikel 80 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld beschränken[1]), sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen

solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des §. 394 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen[2]).

[1]) Soweit die Ansprüche unpfändbar sind (ZPO. §. 850), sind sie schon nach §. 400 des BGB. nicht übertragbar. Vgl. z. B. für Pr. Pensionsges. v. 27. März 1872 §. 26; Ges. v. 20. Mai 1882 §. 17 ꝛc.; Bay. Art. 12 Abs. 2. [2]) Der zweite Vorbehalt soll dem Landesrechte bezüglich der Aufrechnung von Ansprüchen des Staates aus dienstlichem Verschulden der Beamten gegen die im Art. 81 bezeichneten Ansprüche freie Hand lassen. Bay. Art. 12; Sächs. Ges. v. 7. März 1885 §. 45 Abs. 3; Hess. Art. 85. In Preußen gibt es keine Vorschrift, die unter den Vorbehalt fällt, OLG. 6 S. 225, RG. JW. 1908 Beil. S. 49.

Juristische Personen.

Die Vorschriften über die Beaufsichtigung der juristischen Personen sind als dem öffentlichen Rechte angehörend unberührt geblieben.

a) Verfassung von Vereinen.

Art. 82. Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.

Der Vorbehalt gilt sowohl für die nach dem BGB. §. 22 rechtsfähigen Vereine als auch für die bestehenden Vereine, für die er den Art. 163 einschränkt. Pr. Art. 89, 1c zu ALR. II, 6.

b) Waldgenossenschaften.

Art. 83. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

Pr. Ges. v. 6. Juli 1875 §§. 23—36.

c) Religions- und geistliche Gesellschaften.

Art. 84. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung[1]) erlangen kann[2]).

[1]) also nicht durch Eintragung in das Vereinsregister nach BGB. §§. 22, 55 ff. [2]) z. B. preuß. Verfassungsurkunde Art. 13. Der Begriff der geistlichen Gesellschaft ist derselbe wie im preuß. ALR. II, 11 §§. 10 ff., RG. 27 S. A 75. Anwendung des Art. 84 und des Art. 13 a. a. O. auf eine örtliche Vereinigung von Personen, die sich zu gemeinsamem religiösen Beten und gegenseitiger Förderung darin nach gewissen von der Kirche bestätigten Regeln durch feierliche Gelübde verpflichtet haben, RG. 27 S. A 75; auf eine in die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gekleidete Klostergesellschaft oder freireligiöse Gemeinde, OLG. 9 S. 371, RG. 30 S. A 129 = RJA. 6 S. 48; auf die Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. zu dem Zwecke, um einer geistlichen Gesellschaft Vermögenserwerb unter deren Firma zu ermöglichen, als Handlung in fraudem legis, RG. 31 S. A 188.

d) Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins.

Art. 85. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des §. 45 Abs. 3 des Bürger-

lichen Gesetzbuchs das Vermögen des aufgelösten Vereins an Stelle des Fiskus einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes anfällt.

Vgl. Art. 129, 138. Pr. Art. 5 §. 1; Württ. Art. 186.

e) **Erwerbsbeschränkungen.**

Art. 86. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen[1]). Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen[2]) erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des §. 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

[1]) Der Vorbehalt trifft sowohl die gegen den Vermögenserwerb der kirchlichen Institute und der frommen Stiftungen gerichteten sog. Amortisationsgesetze als auch die Vorschriften über Erwerbsbeschränkungen anderer juristischer Personen, und zwar inländischer wie ausländischer. Er bezieht sich auch auf solche juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit auf Reichsgesetz beruht; jedoch stehen nach §. 5 Abs. 3 Satz 2 des Hypothekenbankges. v. 13. Juli 1899 alle deutschen Hypothekenbanken den einheimischen in Ansehung des dort gestatteten Erwerbes von Grundstücken gleich, und nach §. 54 Abs. 2 des Reichsges. v. 12. Mai 1901 bedürfen Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit zu dem dort zugelassenen Erwerbe von Grundstücken nicht der landesgesetzlich vorgeschriebenen staatlichen Genehmigung. Gegenüber ausländischen juristischen Personen ist auch Art. 88 zu beachten. Pr. Art. 6, 7, V. v. 16. Nov. 1899 Art. 6; Bay. Art. 7—10; Württ. Art. 140; Bad. Art. 8, V. v. 17. Juni 1901 §. 2 Nr. 4; Hess. Art. 12—14; ElsLothr. §. 6. [2]) d. h. durch Erbfolge, Vermächtnis oder als Pflichtteil (BGB. §. 1869). Der Erwerb durch gesetzliche Erbfolge oder als Pflichtteil kann hier nach Art. 138, 189 in Betracht kommen. Der Erbschaftserwerb einer juristischen Person erfolgt nach BGB. §§. 1922, 1942; durch Satz 2 wird er nur (bei einem Gegenstande von dem im Satz 1 bestimmten Werte) zu einem durch die Verweigerung der Genehmigung auflösend bedingten, RG. 81 S. A 59 = RJA. 7 S. 97.

Erwerbsbeschränkungen der Religiosen.

Art. 87. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen[1]) an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen

erwerben[2]) können. Die Vorschriften des Artikels 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

Die Vorbehalte der Abs. 1, 2 ermöglichen einen beschränkten Ersatz für die außer Kraft tretenden Vorschriften, die an die Ablegung der feierlichen Klostergelübde eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit knüpfen, wie z. B. preuß. ALR. II, 11 §§. 1199 ff.

[1]) BGB. §§. 516, 517. [2]) Vgl. Anm. 2 zu Art. 86. Hier kommt der Erwerb durch gesetzliche Erbfolge und als Pflichtteil auch nach Reichsrecht in Betracht.

Erwerbsbeschränkungen der Ausländer.

Art. 88. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer[1]) von staatlicher Genehmigung abhängig machen[2]).

Unter den Vorbehalt fallen auch auf ausländische juristische Personen beschränkte Vorschriften. Pr. Art. 7 §. 2 Abs. 2; Bay. Art. 10; Hess. Art. 15.

[1]) d. h. Nichtdeutsche, vgl. Reichsverfassung Art. 3. [2]) Der Vorbehalt gilt nur unbeschadet abweichender Bestimmungen der Staatsverträge, besonders der Verträge mit Belgien v. 6. Dez. 1891 Art. 1 (RGBl. 1892 S. 241), Griechenland v. 9. Juli 1884 Art. 2 (RGBl. 1885 S. 23), Italien v. 6. Dez. 1891 Art. 2 (RGBl. S. 97), Rumänien v. 31. Okt. 1893 Art. 2 (RGBl. 1894 S. 1), Rußland v. 10. Febr. 1894 Art. 2 (RGBl. S. 153) und v. 28. Juli 1904 (RGBl. 1905 S. 35), Schweiz v. 31. Mai 1890 Art. 1 (RGBl. S. 131), Spanien v. 12. Febr. 1899 (RGBl. S. 339), Türkei v. 26. Aug. 1890 Art. 1 (RGBl. 1891 S. 117). Wegen des Britischen Reichs s. Bek. v. 22. Dez. 1905 (RGBl. S. 798).

Privatpfändung.

Art. 89. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

Der Vorbehalt betrifft nur die Pfändung zu dem darin bezeichneten Zwecke, nicht also z. B. die Pfändung zum Schutze des Jagdrechts an fremden Grundstücken (RGSt. 34 S. 156). Er ist aber nicht auf Feld- und Waldgrundstücke beschränkt. Er umfaßt die Pfändung von Vieh und anderen Sachen einschließlich des nachfolgenden Verfahrens auch in betreff der Entrichtung von Pfand- oder Ersatzgeld, läßt aber die Pfändung gegen Personen nur durch Wegnahme von Sachen zu; Festnahme der Person ist nur nach dem BGB. §§. 229, 230 statthaft. Für die irrige Vornahme einer Privatpfändung gilt der §. 231 des BGB. nicht. Pr. Art. 89 Nr. 1 b zu ALR. I, 14 §§. 413 ff. und Nr. 3; Feld- und Forstpolizeiges.

v. 1. April 1880 §§. 69 ff., Feldpolizeiordnung v. 1. Nov. 1847 §. 88; Bay. Art. 1, Ges. v. 6. März 1902; Sächs. BGB. §§. 488 bis 490, 492—494, V. v. 9. Jan. 1865 §§. 9, 10.

Der §. 18 des Ges. über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. Okt. 1871, betreffend Unzulässigkeit der Pfändung gegen Posten usw. bleibt unberührt.

Sicherheitsleistung von Beamten und Gewerbetreibenden.

Art. 90. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen der Führung eines Amtes[1]) oder wegen eines Gewerbebetriebs[2]) erfolgten Sicherheitsleistung ergeben.

[1]) Vgl. u. a. das preuß. Gesetz v. 25. März 1873, welches aber nach dem Ges. v. 7. März 1898 nur noch für Gerichtsvollzieher und rheinische Hypothekenbewahrer Bedeutung behält; Bay. V. v. 11. Dez. 1898; Sächs. Ges. v. 8. Juni 1898; Württ. Ges. v. 28. März 1899, MinVfg. v. 29. April 1899; Hess. Art. 23—31; ElsLothr. §. 42. [2]) Hess. Art. 23—31. Über das Rechtsverhältnis der Auswanderungsunternehmer und -Agenten vgl. das Reichsges. v. 9. Juni 1897 §§. 5, 7, 14, 20, 21 und die Bestimmungen des Bundesrats v. 14. März 1898 §§. 26 ff.

Hypothekentitel des Fiskus 2c.

Art. 91. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes[1]) oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftung[2]) berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen[3]), und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat[4]). Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek[5]) eingetragen werden; sie entsteht mit der Eintragung.

[1]) BGB. §. 89. [2]) BGB. §. 86. [3]) Bay. Art. 89, 128, 128 Abs. 2; Bad. Art. 6, 30, 31. [4]) GBO. §. 39. [5]) BGB. §§. 1184 ff.

Zahlungen aus öffentlichen Kassen.

Art. 92. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

Der Vorbehalt gestattet eine Abweichung von BGB. §. 270 Abs. 1—3. Pr. Art. 11; Bay. Art. 11; Sächs. BGB. §. 709; Württ. Art. 142; Bad. Art. 10, 11; Hess. Art. 32; ElsLothr. §. 10.

Für Zahlungen an öffentliche Kassen gelten die Vorschriften des BGB. §§. 269, 270; vgl. die Anm. zu §. 24 daselbst.

Räumungsfristen bei der Wohnungsmiete.

Art. 93. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vor-

schriften über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemietete Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses[1]) zu räumen sind[2]).

[1]) BGB. §§. 564, 556. [2]) Pr. Ges. v. 30. Juni 1884 und 4. Juni 1890 (die ganze Monarchie außer Hohenzollern und Helgoland umfassend); Hess. Ges. v. 6. Jan. 1906.

Pfandleihgewerbe.

Art. 94. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher[1]) und der Pfandleihanstalten betreffen[2]).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben[3]).

[1]) Rückkaufshändler stehen den gewerblichen Pfandleihern gleich (GewO. §. 84 Abs. 2). [2]) Pr. Art. 41, Ges. v. 17. März 1881; Sächs. §. 51, Ges. v. 21. April 1882; Bad. Art. 29, V. v. 20. März 1900; Hess. V. v. 2. Aug. 1899. [3]) Der Vorbehalt des Abs. 2 ist für die Fälle von Bedeutung, in denen die Anstalt nicht auf Grund des guten Glaubens ein Pfandrecht erwirbt (BGB. §§. 1207, 935). Pr. Reglement v. 25. Febr. 1884 §. 20; Bay. Art. 91; Bad. Art. 29. Über die Anwendung in Sachsen s. OLG. 4 S. 335.

Gesinderecht.

Art. 95. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören[1]). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntnis eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugnis erteilt.

Die Vorschriften der §§. 104 bis 115, 131, 278, 617 bis 619, 624[2]), 831[3]), des §. 840 Abs. 2 und des §. 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, die Vorschriften des §. 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze[4]) dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren.

Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu[5]).

[1]) Der Landesgesetzgebung bleibt die Begrenzung des Begriffs des Gesindes überlassen. Auf Personen, die, ohne zum Gesinde gerechnet zu werden, gewissen Vorschriften des Gesinderechts unterliegen, wie die Hausoffizianten des preuß. Rechtes, erstreckt sich der Vorbehalt nicht. Pr. Art. 14, 89, Nr. 1c zu ALR. II, 5; Bay. Art. 15—81; Sächs.: Revidierte GesO. i. d. Fassung v. 31. Mai 1898; Württ. GesO. v. 28. Juli 1899; Bad. Ges. v. 3. Febr. 1868, 20. Aug. 1898, Bekanntm. v. 14. Aug. 1898; Hess. Art. 273, GesO. i. d. Fassung v. 8. Aug. 1899 nebst Berichtigung v. 23. Juli 1902.

Gesindestreitigkeiten als Feriensachen GVG. §. 202 Abs. 2 Nr. 4a; Vorrecht des Gesindes bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung ZVG. §. 10 Abs. 1 Nr. 2, §. 155 Abs. 2; Kündigungsrecht und Vorrecht im Konkurse KO. §. 22, §. 61 Nr. 1.

²) Der §. 626 findet auch nicht subsidiär Anwendung, OLG. 4 S. 45. ³) Eine Haftung des Dienstberechtigten gegenüber dem Gesinde nach §. 838 ist nicht ausgeschlossen, RG. 50 S. 250. ⁴) nach dem Inhalte der einschlägigen Bestimmungen ohne Rücksicht auf deren Wirkung im Einzelfalle, OVG. 42 S. 814, 820. ⁵) Über den Einfluß dieser Vorschrift auf §§. 130f. der preuß. GesO. v. 11. April 1845 s. OLG. 7 S. 476.

Leibgedingsvertrag.

Art. 96. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

Pr. Art. 15, 89 Nr. 5; Bay. Art. 32—48; Sächs. §. 31, BGB. §§. 1161—1172; Württ. Ges. 2. Dez. 1904; Bad. Art. 9; Hess. Art. 37—66.

Der Vorbehalt trifft nicht das Leibgedinge als dingliche Belastung des Grundstücks. Als solche setzt sich das Leibgedinge aus Dienstbarkeiten und Reallasten zusammen; für diese gelten neben den Vorschriften des BGB. die Vorbehalte der Art. 113, 115. Vgl. auch die GBO. §. 50 und das EG. z. ZVG. §. 9.

Staatsschuldbuch.

Art. 97. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Übertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln[1]).

Soweit nach diesen Vorschriften eine Ehefrau berechtigt ist, selbständig Anträge zu stellen, ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn ein Vermerk zu Gunsten des Ehemanns im Schuldbuch eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann[2]).

¹) Pr. Art. 16, Ges. v. 20. Juli 1883, 12. April 1886 und 8. Juni 1891; Sächs. §. 52, Ges. v. 25. April 1884, V. v. 17. Nov. 1884, V. v. 6. Juli 1899 §. 54, Ges. v. 11., Bek. v. 12. Juni 1906; Hess. Ges. v. 27. März 1898; Weimar Ges. v. 20. Jan. 1900. S. auch Anm. 1 zu Art. 50. ²) Zu Abs. 2 vgl. Anm. 2 zu Art. 50.

Rückzahlung von Staatsschulden.

Art. 98. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden, für die Inhaberpapiere ausgegeben oder die im Staatsschuldbuch eingetragen sind.

Der Vorbehalt soll bei Konvertierungen auch künftig eine Vorschrift wie die des §. 2 des preuß. Gesetzes v. 4. März 1885 ermöglichen. Vgl. das preuß. Ges. v. 23. Dez. 1896 §. 2; Württ. Art. 177.

Öffentliche Sparkassen.

Art. 99. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen[1]), unbeschadet der Vorschriften des §. 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anlegung von Mündelgeld[2]).

[1]) Pr. Art. 75 §. 2; Bay. Art. 109—121, ferner aus neuerer Zeit namentlich für ElsLothr. Ges. v. 14. Juli 1895; Hess. Ges. v. 8. Aug. 1902. [2]) BGB. §. 1807 Abs. 1 Nr. 5, §§. 1809, 1810.

Schuldverschreibungen eines Bundesstaats rc.
a) Unterzeichnung; verlorene Zinsscheine rc.

Art. 100. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber[1]), die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes[2]) ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist[3]);
2. der im §. 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins- oder Rentenscheine nicht bestimmt ist[4]).

Pr. Art. 17; Sächs. Ges. v. 29. Sept. 1884 §. 17, Ges. v. 18. Jan. 1882; Hess. Ges. v. 14. Jan. 1905. (Vgl. Reichsschuldenordnung v. 19. März 1900 §. 4, §. 16 Abs. 2).

[1]) BGB. §§. 798 ff. [2]) Vgl. BGB. §. 89. [3]) Abweichend von BGB. §. 798 Abs. 2. [4]) Abweichend von §. 804 Abs. 2 daselbst.

b) Umschreibung auf den Namen.

Art. 101. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes[1]) abweichend von der Vorschrift des §. 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen[2]) auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der[3]) Umschreibung

einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

Pr. Art. 18, MinV. v. 15. Dez. 1899, AVf. v. 30. Dez. 1899; Bay. Art. 49—57, Min.Bek. v. 27. Nov. 1899; Württ. Art. 181, 182, Min.Bek. v. 26. Jan 1900 §§. 7ff.; Hess. Art. 68—70.

1) Vgl. BGB. §. 89. 2) BGB. §§. 793ff. 3) mit oder ohne Verpflichtung erfolgten.

Kraftloserklärung von Karten rc. und Legitimationspapieren.

Art. 102. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im §. 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden[1]).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im §. 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen[2]).

1) Bezüglich der dort bezeichneten Karten und ähnlichen Urkunden ist reichsgesetzlich eine Kraftloserklärung überhaupt nicht vorgesehen; wird sie nach Abs. 1 landesgesetzlich zugelassen, so gewährt der §. 11 des EG. z. ZPO. der Landesgesetzgebung Freiheit für die Regelung des Verfahrens. In betreff der im Abs. 2 behandelten Urkunden, insbesondere Sparkassenbücher (Art. 99), kann dagegen nach Abs. 2 nur das Verfahren der Kraftloserklärung durch Landesgesetz, abweichend von der Vorschrift des BGB. §. 808, geordnet werden. Für diese Urkunden regelt der §. 1023 der ZPO. das Aufgebotsverfahren mit Spielraum für die Landesgesetze in betreff der Art der Bekanntmachung und der Aufgebotsfrist. 2) Bay. Art. 111—121; Sächs. §. 5; Württ. Art. 188, 189; Bad. AG. z. ZVG. und z. ZPO. v. 18. Juni 1899 §. 14; Hess. Art. 71. Vgl. unten Art. 177.

Ersatzanspruch des Staates rc. wegen gewährten Unterhalts.

Art. 103. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften[1]), nach welchen der Staat[2]) sowie Verbände[3]) und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren[4]).

1) Bay. Art. 101, 160, Armenges. i. d. Fassung v. 30. Juli 1899 Art. 5; Sächs. §. 6; Hess. Art. 72, 73. 2) Der Staat kommt namentlich bezüglich der Gefängnisse in Betracht. 3) In betreff der Armenverbände bleibt nach Art. 32 vor allem die Vorschrift des §. 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (neue Fassung RGBl. 1894 S. 262) maßgebend. Der Art. 103 ermöglicht eine Ausdehnung der dort vorgesehenen Ersatzpflicht namentlich auf den Hilfsbedürftigen selbst. 4) BGB. §§. 1845, 1351, 1360, 1361,

1578ff., 1601ff., 1708, 1708ff., 1739, 1765, 1766, 1969. Vgl. auch BGB. §. 679.

Rückerstattung öffentlicher Abgaben ꝛc.

Art. 104. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben[1]) oder Kosten eines Verfahrens[2]).

[1]) an die Staatskasse, Kommunalverbände, Kirchen ꝛc. [2]) Die Vorschriften können die Zulässigkeit, die zeitliche Beschränkung, die Verjährung ꝛc. betreffen. Über die Verjährung oder Ausschließung vgl. Pr. Art. 8 §. 1 Nr. 4, §. 2, Art. 9; Bay. Art. 125 Abs. 3; Sächs. §. 2; Württ. Art. 141; Bad. Art. 7, Ges. v. 26. Sept. 1899; Hess. Art. 19 Abs. 1 Nr. 5, Art. 20.

Haftung von Betriebsunternehmern.

Art. 105. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen[1]) Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb[2]) entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist[3]).

[1]) Wegen des Reichshaftpflichtges. v. 7. Juni 1871 vgl. Art. 32, 42. [2]) oder bei dem Betriebe, RG. JW. 1906 S. 376. [3]) Pr. Eisenbahnges. v. 3. Nov. 1838 §. 25 (über Unanwendbarkeit des §. 254 BGB. gegenüber §. 25 a. a. O. s. RG. JW. 1906 S. 382, über Unanwendbarkeit des §. 25 auf Kleinbahnen JW. 1908 Beil. S. 92), Ges. v. 8. Mai 1869; Bay. Art. 58; Hess. Art. 74. Eine von Verschulden unabhängige Haftung der Kleinbahnunternehmer für Schaden durch Funkenflug nimmt an RG. 58 S. 130.

Art. 106. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

Bay. Art. 59; Hess. Art. 75.

Ersatz des an Grundstücken verursachten Schadens.

Art. 107. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die[1]) Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

[1]) über BGB. §. 823 Abs. 2, §§. 831, 832 ꝛc. hinausgehende. Der Vorbehalt gilt namentlich für die Vorschriften der Feld- und Forstpolizeigesetze über die Haftung wegen versäumter Aufsicht ꝛc.

Aufruhrgesetze.

Art. 108. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vor-

schriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr[1]) entsteht[2]).

[1]) Vgl. StGB. §§. 115, 116, 125. [2]) Pr. V. v. 7. Aug. 1885 §. 11, Ges. v. 11. März 1850; Bay. Art. 142, 145, Ges. v. 12. März 1850 und v. 4. Mai 1851; Sächs. BGB. §. 1496; Württ. Ges. v. 28. Aug. 1849; Bad. Ges. v. 13. Febr. 1851; Hess. Art. 275, Ges. v. 8. März 1859 i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899; ElsLoth. Ges. v. 2. Okt. 1795.

Enteignung.

Art. 109. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten[1]). Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen[2]).

[1]) Pr. Art. 12 §. 1, 22 Nr. 1, 89 Nr. 1b, ALR. Einl. §§. 74, 75, I 8 §§. 29—31, I 11 §§. 4—11, Ges. v. 11. Juni 1874, AG. z. ZVG. Art. 35—41; Bay. Art. 139, 166 Nr. V—VII, Ges. v. 17. Nov. 1837, AG. z. ZPO. i. d. Fassung v. 26. Juni 1899 Art. 16 ff.; Sächs. §§. 18—20, Enteignungsges. v. 24. Juni 1902; Württ. Art. 209, Ges. v. 20. Dez. 1888; Bad. Enteignungsges. v. 26. Juni 1899; Hess. Art. 279, Ges. v. 26. Juli 1884 i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899. Vgl. über das Wesen der Enteignung nach deutsch. u. preuß. Rechte RG. 61 S. 102. Aufrechterhaltung des öffentlich-rechtlichen Grundsatzes des franz. Rechtes über die Entschädigungspflicht für Opfer im öffentlichen Interesse in Elsaß-Lothringen, RG. JW. 1905 S. 70. [2]) Vgl. Anm. 2 zu Art. 67.

Wiederherstellung zerstörter Gebäude.

Art. 110. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln.

[Der Artikel hatte die in Württemberg, Hessen und Sachsen-Weimar bestehenden Vorschriften im Auge, welche den Fall betrafen, daß abgebrannte Gebäude aus polizeilichen Rücksichten an anderer Stelle wieder aufgebaut werden (Retablissementsgesetze). S. jetzt Sächs. Allgem. Baugeſ. v. 1. Juli 1900 §§. 54—63; Württ. Art. 205 Nr. III, IV; Bad. Art. 28; Hess. Art. 274 Nr. I (zu Art. 27 des Ges. v. 28. Sept. 1890).

Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse.

Art. 111. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum[1]) in Ansehung tatsächlicher Verfügungen beschränken[2]).

[1]) BGB. §. 903. [2]) Der Vorbehalt trifft namentlich Be-

schränkungen rücksichtlich des Bauens und der Waldkultur. Pr. ALR. I, 8 §§. 82 ff. zc.; Bay. Bauordnungen v. 81. Juli u. 80. Aug. 1890; Sächs. Allgem. Baugeſ. v. 1. Juli 1900 §§. 79 f.; Württ. Art. 253, 254; Heſſ. Art. 278.

Inwieweit die Landesgesetze das Eigentum auch in Ansehung rechtlicher Verfügungen beschränken können, ergibt sich aus den Art. 113, 115—117, 119, inwieweit in Ansehung tatsächlicher Verfügungen im privaten Interesse, aus Art. 122—124.

Bahneinheit.

Art. 112. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandteile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Bahneinheit zusteht.

Einen besonderen Vorbehalt bezüglich der Zwangsvollstreckung in ein zum Betriebe berechtigendes Nutzungsrecht enthält der §. 871 der ZPO., eine Einschränkung des Art. 112 der §. 25 des Reichsges., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, v. 4. Dez. 1899. Pr. Ges. v. 19. Aug. 1895, geändert durch Ges. v. 11. Juni 1902; neue Fassung v. 8. Juli 1902; Allg. V. v. 11. Nov. 1902; Württ. Ges. v. 23. März 1906.

Zusammenlegung, Gemeinheitsteilung zc.

Art. 113. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken[1]), über die Gemeinheitsteilung[2]), die Regulierung der Wege[3]), die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten[4]). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben oder welche sich auf den Erwerb des Eigentums, auf die Begründung, Änderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen[5]).

Pr. Art. 81, 86; Bay. Art. 141, 150, 151, 163, 166 XII, 171; Sächs. Ges. v. 28. Juli 1861, 1. Aug. 1882, 29. April 1890, Allgem. Baugeſ. v. 1. Juli 1900 §§. 54—68, Ges. v. 17. März 1832, 15. Mai 1851 §§. 10—29, 12. Jan. 1870 §. 7, rev. LGO. v. 24. April 1873 §. 21 Abs. 2, V. v. 26. Juli 1899 §. 10, Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 27, 28; Württ. Art. 211; Bad. Art. 28, 30; Heſſ. Art. 280, Ges.

v. 7. Mai 1849 i. d. Fassung v. 30. Nov. 1899, Ges. v. 24. Juli 1899; ElsLoth. §§. 78, 79.

[1]) Dieser Vorbehalt trifft auch die sog. Separation, Konsolidation, Verkoppelung, Feld- und Flurbereinigung, Neueinteilung von Grundstücken durch Änderung der Grenzen. Vgl. preuß. Ges. v. 28. Juli 1902, betr. die Anlegung von Grundstücken in Frankfurt a. M. [2]) im weitesten Sinne, ohne Unterschied, ob es sich um Eigentum einer politischen Gemeinde oder einer Realgemeinde oder um sog. Interessenteneigentum handelt. [3]) mit Einschluß der Baufluchtregulierung. [4]) Auch die Vorschriften über das Rechtsverhältnis der infolge der Ablösung begründeten Renten werden getroffen; vgl. Art. 114, 120, 121. [5]) Vgl. zu diesem Artikel den Art. 116 und den §. 8 des EG. z. ZVG.

Art. 114. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt infolge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung[1]) und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[2]) nicht der Eintragung bedürfen.

Vgl. Art. 116. Der Vorbehalt enthält nur eine Verdeutlichung der Art. 59, 118. Pr. Art. 22 Nr. 8; Bay. Art. 128; Hess. AG. z. GBO. Art. 11, Ablösungsges. v. 24. Juli 1899 Art. 17.

[1]) Abweichend vom BGB. §. 878. [2]) Abweichend vom BGB. §§. 892, 898.

Dienstbarkeiten und Reallasten.

Art. 115. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen[1]) Grunddienstbarkeiten[2]) oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten[3]) oder mit Reallasten[4]) untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen[5]).

Pr. Art. 80, 81, Ges. v. 2. März 1850 §. 94 Abs. 2—4, v. 28. Mai 1860, 15. Febr. 1872, 8. Jan. 1878, 28. Juli 1878, Hann. V. v. 28. Juli 1883; Bay. Art. 85, 86; Sächs. Ges. v. 17. März 1832 §§. 54, 55, 103, 104, v. 15. Mai 1851 §§. 23, 25—28; BGB. §§. 542 bis 551, 553, 554; Württ. Ges. v. 14. April 1848 Art. 1; Bad. Art. 26, 27; Hess. Art. 93; ElsLoth. §. 75.

[1]) nicht aber mit allen. [2]) BGB. §. 1018. [3]) BGB. §. 1090. [4]) BGB. §. 1105. [5]) Vgl. Art. 116.

Art. 116. Die in den Artikeln 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§. 912, 916, 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) zu entrichtenden Geldrenten und auf die in den §§. 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten[2]).

[1]) In den Fällen des Überbaues und des Notwegs. [2]) des

Eigentümers eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks, obwohl für diese Renten und Lasten reichsrechtlich die Vorschriften über Reallasten gelten.

Verschuldungsgrenze; Kündigungsrecht bei Hypotheken 2c.

Art. 117. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Wertgrenze hinaus untersagen[1]).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigentümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im §. 1202 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen[2]).

[1]) Pr. Ges. v. 20. Aug. 1906. [2]) Pr. Art. 32; Württ. Art. 218; Bad. Art. 27.

Vorrang für Meliorationsdarlehen.

Art. 118. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehens zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen[1]). Zu Gunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[2]).

[1]) Pr. Art. 21, Ges. v. 13. Mai 1879; Bay. Art. 170, Ges. v. 21. April 1884 i. d. Fassung v. 30. Mai 1900; Sächs. §. 30, Ges. v. 26. Nov. 1861 und 1. Juni 1862; Hess. Ges. v. 20. März 1880.
[2]) Die Wirksamkeit des Vorranges gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs hängt also von der Eintragung ab.

Veräußerung, Teilung, Vereinigung von Grundstücken.

Art. 119. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;
2. die Teilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken[1]);
3. die nach §. 890 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach §. 890 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken[2]).

[1]) Bay. Flurbereinigungsges. i. d. Fassung v. 30. Juli 1899; Sächs. Ges. v. 30. Nov. 1843; Württ. Art. 172—174; Bad. Ges. v. 20. Aug. 1898 und v. 16. Aug. 1900; Hess. Art. 94—96. [2]) Vgl.

GBO. §. 5. Sächs. §§. 7—12, V. v. 6. Juli 1899 §§. 13—18; Württ. Art. 19; Hess. Art. 81; ElsLoth. AG. z. GBO. v. 6. Nov. 1899 §. 16.

Unschädlichkeitszeugnis.

Art. 120. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks dieser Teil von den Belastungen des Grundstücks[1]) befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:

1. im Falle der Teilung eines mit einer Reallast[2]) belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Teile des Grundstücks verteilt wird;
2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes[3]) die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist[4]);
3. in den Fällen des §. 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 52 dieses Gesetzes der dem Eigentümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird[5]).

Pr. Art. 19, 20, Ges. v. 8. März 1850, 27. Juni 1860, 25. März 1889, 15. Juli 1890, AG. z. GBO. v. 26. Sept. 1899 Art. 20; Bay. Ges. v. 15. Juni 1898; Sächs. §§. 21—27, V. v. 6. Juli 1899 §§. 20—28; Bad. Ges. v. 18. Juli 1904 Art. I, II; Hess. Art. 97 bis 101; ElsLoth. Ges. v. 19. Juni 1906.

[1]) Für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten vgl. BGB. §. 1026, §. 1090 Abs. 2. [2]) BGB. §. 1105, §. 1108 Abs. 2. [3]) Grunddienstbarkeit (BGB. §. 1018), Vorkaufsrecht (§. 1094 Abs. 2), Reallast (§. 1105 Abs. 2). [4]) BGB. §. 876. Vgl. GBO. §. 21. [5]) Die Vorbehalte dieses Artikels erstrecken sich auch auf die nach dem BGB. §§. 912, 916, 917 zu entrichtenden Geldrenten. Vgl. dagegen Art. 116.

Reallasten für den Staat oder eine öffentliche Anstalt.

Art. 121. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Teilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Teil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers dieses Teiles die übrigen Teile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

Der Vorbehalt sollte für Sachsen den §. 7 der V. v. 15. Febr. 1841 und den §. 4 des Ges. v. 26. Nov. 1861 aufrechterhalten. Diese Vorschriften sind jedoch durch die V. v. 26. Juli 1899 §. 181 und das Ges. v. 15. Juni 1900 §. 188 Nr. 1, 8 beseitigt.

Erweiterter Schutz für Obstbäume.

Art. 122. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des §. 910 und des §. 923 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen.

Württ. Art. 241—244; Hess. Art. 88. In bezug auf Waldbäume vgl. die Übergangsvorschrift des Art. 188.

Notweg.

Art. 123. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Notwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

Vgl. BGB. §. 917.

Nachbarrechtliche Beschränkungen.

Art. 124. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum[1]) an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten[2]) Beschränkungen unterwerfen[3]). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen[4]).

[1]) mit Einschluß des Miteigentums, OLG. 2 S. 170. [2]) BGB. §§. 906—918. Eine Änderung (Milderung oder Verschärfung) oder Aufhebung der dort bestimmten Beschränkungen ist der Landesgesetzgebung im Rahmen der Art. 122, 128 oder der allgemeinen Vorbehalte gestattet. [3]) Pr. Art 28 und die in Kraft gebliebenen Vorschriften des ALR. und des Code civil; Bay. Art. 62—79; Sächs. BGB. §§. 350ff., allgem. Baugeś. v. 1. Juli 1900 §§. 85—89; Württ. Art. 217—254; Bad. Art. 18—24; Hess. Art. 82—89; ElsLoth. §§. 59—72. Anwendung des Art. 124 auf das preuß. ALR. II, 15 §. 247, RG. 50 S. 819, auf lübeckisches Gewohnheitsrecht bezüglich der Grenzscheiden OLG. 10 S. 112. [4]) Vgl. BGB. §. 907 Abs. 1 Satz 2.

Schutz von Verkehrsunternehmungen.

Art. 125. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Vorschrift des §. 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

Der Vorbehalt gestattet eine Beschränkung des negatorischen Eigentumsanspruchs gegenüber dem BGB. §§. 1004, 903, 906. Bay. Art. 80; Sächs. §. 28; Württ. Art. 218; Hess. Art. 92.

Übertragung des Eigentums durch Gesetz.

Art. 126. Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden[1]).

[1]) sei es, daß das Gesetz die Übertragung bezüglich bestimmter Grundstücke unmittelbar ausspricht, wie die preuß. Ges. v. 8. Juli 1875 §. 18 Abs. 2 und v. 18. Jan. 1881 §. 2, oder daß es nur die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen die Übertragung eintritt.

Nicht buchungspflichtige Grundstücke.

Art. 127. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Übertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

Vgl. die GBO. §. 90. Der Vorbehalt betrifft den Fall, daß ein von der Buchungspflicht befreites Grundstück an eine gleichfalls befreite Person veräußert werden soll. Pr. Art. 27; Bay. Art. 88; Württ. Art. 212; Bad. Art. 25; ElsLoth. §. 74.

Art. 128. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

Bay. Art. 84, Württ. Art. 212. Über den Besitzschutz vgl. Art. 191 Abs. 2.

Aneignung herrenloser Grundstücke.

Art. 129. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach §. 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person[1]) zusteht.

[1]) insbesondere der Gemeinde, dem Gutsherrn ꝛc. Vgl. Art. 190 Satz 2.

Aneignung von Tauben.

Art. 130. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben[1]).

[1]) die nach BGB. §§. 958, 960 nicht herrenlos und daher der freien Aneignung nicht unterworfen sind. Vgl. für Pr. ALR. I, 9 §§. 111—113, Feldpolizeiordnung v. 1. Nov. 1847 §. 40. Die vorbehaltenen Vorschriften gelten nicht für Militärbrieftauben (RGes. v. 28. Mai 1894).

Miteigentum an Gebäuden.

Art. 131. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigentümer

eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Teiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältnis näher bestimmen, die Anwendung der §§. 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigentümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen[1]).

Der Vorbehalt soll für das Stockwerkseigentum, dessen Neubegründung nach dem BGB. §§. 93, 1014 ausgeschlossen ist, einen gewissen Ersatz ermöglichen. Vgl. Art. 182.

[1]) Siehe die KO. §. 16 Abs. 2.

Kirchen- und Schulbaulast.

Art. 132. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast.

Gottesdienstliche Gebäude und Begräbnisstätten.

Art. 133. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude[1]) oder auf einer öffentlichen Begräbnisstätte[2]).

[1]) z. B. preuß. ALR. II, 11 §§. 676—685. [2]) Vgl. OLG. 8 S. 128.

Religiöse Erziehung der Kinder.

Art. 134. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.

Pr. ALR. II, 2 §§. 77, 78, 81—84, 642, Dekl. v. 21. Nov. 1803, KabO. v. 17. Aug. 1825, nassau. Edikt v. 22./26. März 1808, Frankf. V. v. 5. Sept. 1811, Ges. v. 30. Dez. 1819, bay. Edikt v. 26. Mai 1818, hann. V. v. 31. Juli 1826, kurh. Ges. v. 29. Okt. 1848, V. v. 18. April 1858, holst. Ges. v. 14. Juli 1863, schlesw. Verf. v. 28. April 1864; Bay. II. Beil. z. VerfUrkunde v. 26. Mai 1818; Sachs. §. 49, Ges. v. 1. Nov. 1836, v. 20. Juni 1870 §. 20, v. 26. April 1873 §. 6 Abs. 4; Württ. Edikt v. 15. Okt. 1806; Bad. Ges. v. 9. Okt. 1860, V. v. 11. Nov. 1899 §. 84; Hess. Art. 108—116; ElsLoth. §§. 119 bis 122.

Zwangserziehung Minderjähriger.

Art. 135. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger[1]). Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§. 55, 56 des Strafgesetzbuchs[2]) nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§. 1666, 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist[3]).

Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer

Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat[4]).

[1]) Pr. Ges. v. 2. Juli 1900; Bay. Ges. v. 10. Mai 1902; Sächs. §. 50, V. v. 6. Juli 1899 §§. 48, 52, 58; Württ. Ges. v. 29. Dez. 1899; Bad. Ges. v. 4. Mai 1886 i. d. Fassung v. 31. Aug. 1900, Bek. v. 6. Febr. 1906; Hess. Ges. v. 11. Juni 1887 i. d. Fassung v. 30. Sept. 1899; ElsLoth. §§. 128—127. [2]) Bezüglich des §. 55 vgl. Art. 34 Nr. II. [3]) Nur unter dieser Voraussetzung ist Zwangserziehung unabhängig von einem Verschulden des erziehungsberechtigten Elternteils und einer strafbaren Handlung des Minderjährigen zulässig. Auch für die Fälle der §§. 55, 56 StGB. gilt die beschränkende Voraussetzung des Abs. 1 Satz 8 nicht, RG. 21 S. A 81 (gegen OLG. 1 S. 800). [4]) Die Vorschrift des Abs. 2 gilt für alle Fälle der Zwangserziehung, auch für die des BGB. §§. 1666, 1888.

Bevormundung durch einen Anstaltsvorstand 2c.

Art. 136. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften[1]), nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt[2]) oder ein Beamter[3]) alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes[4]) für diejenigen Minderjährigen[5]) hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen[6]);
2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden[3]);
3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach §. 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;
4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach §. 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zustehen.

[1]) Pr. Art. 78; Bay. Art. 100, V. v. 24. Dez. 1899 §. 28; Sächs. §§. 37—39, V. v. 6. Juli 1899 §. 37; Bad. Ges. v. 16. Aug. 1900 Art. III, IV; Hess. Ges. v. 19. Aug. 1905; ElsLoth. §§. 136 bis 140. [2]) auch einer staatlich beaufsichtigten Privatanstalt dieser Art. Vorstand ist die Person oder Personenmehrheit, der bestimmungsgemäß die Leitung der Anstalt in erzieherischer Hinsicht zusteht, RJA. 7 S. 10. [3]) Durch die Zulassung der gesetzlichen Bestellung eines Beamten zum sog. Generalvormund und durch den Vorbehalt unter Nr. 2 soll namentlich eine wirksame Vertretung der Interessen unehelicher Kinder ermöglicht werden. Über den Begriff des Beamten s. S. 1043 vor Art. 77. [4]) oder Pflegers. Die Voraussetzungen der Vormundschaft oder Pflegschaft müssen nach dem BGB. §§. 1778, 1909 erfüllt sein. Die Vorschriften des BGB. §. 1779 gelten für den landesgesetzlich bestimmten Generalvormund ꝛc. nicht, RG. 22 S. A 222. Auch der Umfang der dem Generalvormunde zu übertragenden Rechte und Pflichten darf über die Rechte und Pflichten des Vormundes nach BGB. nicht hinausgehen. Vgl. wegen der Sorge für uneheliche Kinder, OLG. 6 S. 64. [5]) Die Ausdehnung der Vorbehalte auf Volljährige auf Grund des BGB. §. 1897 ist ausgeschlossen. [6]) Vgl. BGB. §§. 1774 ff. Beschwerderecht des Bürgermeisters gegen Entlassung des zum Generalvormunde bestellten Beamten, OLG. 6 S. 298.

Feststellung des Ertragswerts eines Landguts.

Art. 137. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des §. 1515 Abs. 2, 3 und der §§. 2049, 2312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ertragswert[1]) eines Landguts festzustellen ist.

Pr. Art. 83; Bay. Art. 103; Bad. Art. 35, V. v. 11. Nov. 1899 §§. 38—42; Hess. Art. 106, 130.

[1]) Begriff BGB. §. 2049 Abs. 2.

Gesetzliches Erbrecht einer öffentlichen Körperschaft ꝛc.

Art. 138. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des §. 1936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes[1]) gesetzlicher Erbe ist[2]).

[1]) BGB. §. 89. [2]) Vgl. z. B. für Pr. ALR. II. 16 §§. 20, 22; Bay. Art. 1; ElsLoth. §§. 166—168.

Recht am Nachlaß einer verpflegten Person.

Art. 139. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person[1]) in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

Pr. ALR. II. 19 §§. 50—75, II. 16 §. 22; Bay. Art. 101, 102; Sächs. §§. 42—45, 58; Hess. Art. 127, 128; ElsLoth. §§. 166—168.

[1]) oder auch einer einer Gemeinde gehörenden nicht rechtsfähigen Armenanstalt, RG. 81 S. A 68 = RJA. 7 S. 16.

Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Art. 140. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Nachlaßgericht auch unter anderen als den im §. 1960 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses sowie bis zu dessen Vollendung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln, von Amtswegen anordnen kann oder soll.

Pr. Art. 79; Bay. Art. 1, 106, Nachlaßges. v. 9. Aug. 1902 Art. 5; Württ. Art. 88, 89; Bad. Rechtspolizeiges. §. 46; Hess. AG. z. FGG. Art. 46, 47; ElsLoth. AG. z. FGG. §. 29. Einen ähnlichen Vorbehalt in betreff der Auseinandersetzung unter Miterben enthält das FGG. §. 192. Dazu Bay. Ges. v. 9. Aug. 1902 Art. 8—7, Württ. Art. 82—90.

Beurkundung durch Gericht oder Notar.

Art. 141. Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen[1]), entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind[2]).

[1]) mit Einschluß derjenigen, welche vor Gericht (einem Richter) oder vor einem Notar vorgenommen werden müssen (BGB. §. 1434, §. 1750 Abs. 2, §. 2281 Nr. 1, §. 2276 Abs. 1). [2]) In Kraft bleiben nach Art. 141 nur solche Landesgesetze, welche für die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts in dem gleichen Umfang, in welchem das BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, nur die Gerichte oder nur die Notare für zuständig erklären. Pr. Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 31 Abs. 1 (Gerichte und Notare); Bay. Art. 167 Nr. 1 (AG. z. GVG. Art. 15), Notariatsges. v. 9. Juni 1899 Art. 1 (nur Notare); Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §. 87 (Gerichte und Notare); Württ. Art. 105, 128 (Gerichte und Notare); Bad. Rechtspolizeiges. §§. 34, 35 (Notare, ausnahmsweise auch die Gerichte); Hess. AG. z. FGG. v. 18. Juli 1899 Art. 1, 2, Notariatsges. v. 15. März 1899 Art. 10 (Gerichte und Notare); ElsLoth. AG. z. FGG. v. 6. Nov. 1899 §. 44 (Notare). Die landesgesetzliche Ausschließung der Zuständigkeit der Gerichte gilt nicht für prozeßgerichtliche Vergleiche, RG. 48 S. 189.

Beurkundung von Grundstücksveräußerungen 2c.

Art. 142. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des im §. 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach §. 873 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Bindung der Beteiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

Der Vorbehalt bezweckte in erster Linie Verkehrserleichterungen für

Gebiete mit zerstückeltem Grundbesitze. Gedacht war namentlich an die Beurkundung durch Gemeindebeamte. Von dem Vorbehalt ist aber zum Teil in erheblich weiterem Umfange Gebrauch gemacht worden. Pr. Art. 12 §§. 2—4, Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 122 Abs. 1 Satz 3, Art. 125; Sächs. §. 20, Ges. v. 15. Juni 1900 §. 45; Württ. Art. 33, 35; Bad. AG. z. GBO. v. 19. Juni 1899 §. 3 Abs. 2, §. 6 Abs. 3, §. 38, Rechtspolizeiges. §§. 34, 35; Hess. Art. 279 (Nr. I Art. 88 Abs. 3), 282 Nr. 5; ElsLoth. AG. z. FGG. v. 6. Nov. 1899 §. 45.

Form der Auflassung.

Art. 143. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§. 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann[1]).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet[2]).

[1]) Vgl. Anm. zu Art. 142. Pr. Art. 26 §. 1, V. v. 27. Dez. 1905; Bay. Art. 81, AG. z. ZPO. i. d. Fassung v. 26. Juni 1899 Art. 26; Sächs. §. 18; Württ. Art. 84, 85, 88; Bad. AG. z. GBO. v. 19. Juni 1899 §. 6 Abs. 3, §. 7, §. 8 Nr. 1, §. 15 Abs. 1, §. 17; Hess. Art 270, Notariatsges. v. 16. März 1899 Art. 10 Abs. 2 Nr. 3, AG. z. GBO. v. 22. Juli 1899 Art. 9; ElsLoth. §. 89, AG. z. GBO. v. 6. Nov. 1899 §. 12. Mit der durch Abs. 1 gegebenen Möglichkeit der Auflassung vor dem Nachlaßgerichte hängt der Vorbehalt des §. 99 der GBO. zusammen. [2]) Pr. Art. 26 §. 2; Bay. Art. 82; Bad. AG. z. GBO. §. 15 Abs. 2; Hess. Art. 91; ElsLoth. §. 90, AG. z. GBO. §. 18.

Hinterlegung.

Art. 144. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen[1]). Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach §. 1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet[2]).

[1]) Auch Gerichte können zu Hinterlegungsstellen bestimmt werden. Pr. Art. 84, 85, Erlasse v. 17. u. 18. Dez. 1899, ABf. v. 19. u. 26. Dez. 1899, V. v. 27. Dez. 1899 (Waldeck); Bay. Art. 167 Nr. XXII, HO. v. 18. Dez. 1899, MinBek. v. 28. Dez. 1899; Sächs. §. 4, Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 102—118, V. v. 16. Juni 1900 §§. 68—70; Württ. Art. 148—171, MinV. v. 1. Dez. 1899; Bad. Art. 87, Ges. v. 7. Juni 1884 i. d. Fassung v. 30. Juli 1899; Hess. Art. 33, 34, V. v. 19. Aug. 1899; ElsLoth. Ges. v. 1. Nov. 1899. Vgl. Ges. über die Konsular-

gerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §. 39. [2]) Pr. Art. 76 Abs. 2; Bay. Art. 167 Nr. XXII Abs. 4; Sächs. Ges. v. 22. Dez. 1899 §. 2; Württ. Art. 146 Abs. 2; Bad. Ges. v. 7. Juni 1884 §. 4; Hess. V. v. 19. Aug. 1899 §. 8.

Art. 145. Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen[1]), insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln[2]) und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen[3]), daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des §. 382, des §. 1171 Abs. 3 und des §. 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt[4]).

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden[5]).

[1]) namentlich über die Hinterlegung zur Sicherheitsleistung (BGB. §§. 232—235) und zur Befreiung von einer Schuld (BGB. §§. 372 bis 386, §. 1142 Abs. 2, §§. 1171, 1224, 1269). Vgl. Anm. 1 zu Art. 144. [2]) Vgl. BGB. §. 380. [3]) BGB. §. 233, Anm. 2 dazu sowie §. 700. [4]) Vgl. ZVG. §. 142 und EG. dazu §. 2 Abs. 1 Satz 1. [5]) Der Abs. 2 bezieht sich nicht nur auf die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von einer Schuld, sondern auf alle Fälle der Hinterlegung, für welche diese nicht reichsgesetzlich von einer gerichtlichen Anordnung abhängig gemacht ist (vgl. §§. 489, 1716, 1818).

Art. 146. Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§. 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Der Art. enthält eine durch den Erlaß einer landesgesetzlichen Vorschrift bedingte reichsrechtliche Erweiterung des §. 372 BGB.

Zuständigkeit für Vormundschafts- und Nachlaßsachen.

Art. 147. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die[1]) dem Vormundschaftsgericht oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden[2]) zuständig sind[3]).

Sind durch Landesgesetz die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen, so

ist für die Abnahme des im §. 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

[1]) nach dem BGB. oder dem FGG. [2]) d. h. die nach FGG. §§. 85, 72 zuständigen Amtsgerichte. [3]) Der Vorbehalt trägt der in einzelnen Staaten bestehenden Behördenorganisation auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechnung. Er wird ergänzt durch das FGG. §. 190 in betreff der Regelung des Vorsitzes im Familienrate. Wo von dem Vorbehalte Gebrauch gemacht wird, gelten dennoch die Vorschriften des FGG. §§. 1 ff. nach Maßgabe der §§. 194—196. Pr. Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 21, 104—106, 111, 118; Bay. Notariatsges v. 9. Juni 1899 Art. 1, 2, Ges. v. 9. Aug. 1902 Art. 2—9; Sächs. V. v. 24. Juli 1899 §§. 14, 97—100; Württ. Art. 41 ff., 71 ff., 125 ff.; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 16—21, 44—46; Hess. AG. z. FGG. Art. 47, 49 bis 52; ElsLoth. AG. z. FGG. §§. 24—28, 80—88.

Aufnahme des Nachlaßinventars.

Art. 148. Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Aufnahme des Inventars[1]) ausschließen.

Bay. Art. 167 I Abs. 3, Notariatsges. Art. 1; Bad. Rechtspolizeiges. §. 45; Hess. Art. 117; ElsLoth. AG. z. FGG. §. 87.

[1]) d. h. die im §. 2003 Abs. 1 Satz 1 des BGB. bestimmte Befugnis des Nachlaßgerichts, auf Antrag des Erben das Inventar selbst aufzunehmen.

Errichtung einer Verfügung von Todes wegen.

Art. 149. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann[1]).

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§. 2234 bis 2236 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

[1]) Vgl. das BGB. §§. 2238, 2276. Sachsen §. 46.

Einen entsprechenden Vorbehalt für die gerichtliche Beurkundung anderer Rechtsgeschäfte enthält das FGG. §. 198. Vgl. auch Art. 151.

Art. 150. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des §. 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist.

[1]) Pr. Art. 80 Abs. 2, AV. v. 7. Juli 1900 und v. 1. Juli 1902; Sächs. §. 47; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 38, 39; Hess. AG. z. FGG. v. 18. Juli 1899 Art. 180. Ein Testament, das vor einer nach Art. 150 amtlich bestellten Person errichtet ist, ist als ein in der durch den §. 2249 Abs. 1 des BGB. bestimmten Form errichtetes Testament anzusehen und daher auch im Falle des §. 2250 daselbst zulässig.

Art. 151. Durch die Vorschriften der §§. 2234 bis 2245, 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 149 dieses

Gesetzes werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt[1]). Ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift ist, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit[2]), ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen.

[1]) z. B. Vorschriften über Feststellung der Identität und der Geschäftsfähigkeit des Verfügenden, über Verbesserungen, Zusätze, Beifügung von Siegeln. Auch das FGG. §. 200 Abs. 1 behält der Landesgesetzgebung den Erlaß von Vorschriften der im Art. 151 Satz 1 bezeichneten Art vor. Pr. Ges. v. 21. Sept. 1899 Art. 40—52, 63—65; Bay. Notariatsges. v. 9. Juni 1899 Art. 24 ff.; Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §§. 46—69, V. v. 16. Juni 1900 §§. 7—30; Württ. Art. 105 ff.; Bad. Rechtspolizeiges. §§. 56 ff., V. v. 11. Nov. 1899 §§. 57 ff.; Hess. AG. z. FGG. Art. 74 ff.; ElsLoth. AG. z. FGG. §§. 44 ff. [2]) Vgl. über diese FGG. §. 167, EG. Art. 141. An die Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit kann die Ungültigkeit der Verfügung nicht geknüpft werden. Zu Satz 2 vgl. das FGG. §. 200 Abs. 2.

Wirkungen der Klagerhebung und der Rechtshängigkeit.

Art. 152. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die[1]) nicht nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Klagerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen[2]) eintreten[3]). Soweit solche Vorschriften fehlen, finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung[4]).

[1]) nach EG. z. ZPO. §. 3 Abs. 1 und GVG. §. 13. [2]) z. B. §§. 209, 291, 292, 818 Abs. 4, 941, 981, 989, 1002, 2038. [3]) Pr. Ges. v. 18. Febr. 1880 §§. 37—39; Hess. Art. 21, 22. [4]) Vgl. für die Verjährung BGB. §. 220.

Vierter Abschnitt.

Übergangsvorschriften.

1. Die Bestimmungen dieses Abschnitts gehen zwar von dem Grundsatze der Nichtrückwirkung neuer Gesetze aus (vgl. RG. 46 S. 174, 54 S. 149), bezwecken aber zu einem erheblichen Teile, die Überleitung der bestehenden Rechtsverhältnisse in die durch das BGB. geschaffene neue Rechtsordnung zu beschleunigen und zu erleichtern.

Die Anordnung schließt sich dem Systeme des BGB. an. Die Art. 153—169 beziehen sich auf Fragen des Allgemeinen Teiles (153 bis 162 natürliche Personen, 163—167 juristische Personen, 168 Verfügungsbeschränkungen, 169 Verjährung). Die Geschäftsfähigkeit sowie die Erfordernisse der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts (Form 2c.) bestimmen sich

nach den zur Zeit der Vornahme geltenden Gesetzen (RG. 54 S. 154, 55 S. 40).

Die Art. 170—179 betreffen das Recht der Schuldverhältnisse (170 Grundsatz, 171, 172 Miet-, Pacht-, Dienstverhältnisse, 178—178 Schuldverschreibungen auf Inhaber, Legitimationspapiere, 179 eingetragene Schuldverhältnisse).

Die Art. 180—197 behandeln das Sachenrecht (180 Besitz, 181—183 Eigentum, 184 beschränkte dingliche Rechte, 185 Ersitzung beweglicher Sachen, 186 Anlegung der Grundbücher, 187, 188 Ausnahmen vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs, 189 Erwerb und Verlust von Rechten an Grundstücken bis zur Grundbuchanlegung, 190 herrenlose Grundstücke, 191 Besitzschutz bei Dienstbarkeiten, 192—195 bestehende Pfandrechte und Grundschulden, 196, 197 Nutzungsrechte an Grundstücken).

Die Art. 198—212 gelten dem Familienrechte (198 Gültigkeit der Ehe, 199 persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten, 200 eheliches Güterrecht, 201, 202 Ehescheidung und -trennung, 203—206 eheliche Kinder, 207 Kinder aus ungültigen Ehen, 208 uneheliche Kinder, 209 legitimierte und an Kindesstatt angenommene Kinder, 210—212 Vormundschaftsrecht).

Die Art. 213—217 haben erbrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande (213 Grundsatz, 214, 215 Verfügungen von Todeswegen, 216 Pflichtteil ritterschaftlicher Familien, 217 Erbverzicht).

Der Art. 218 ermächtigt die Landesgesetzgebung zur Änderung ihrer für die Übergangszeit maßgebend bleibenden Vorschriften. Von dieser Ermächtigung haben die Bundesstaaten in erheblichem Umfange Gebrauch gemacht.

2. Soweit nach dem vierten Abschnitte für ein Rechtsverhältnis in materieller Beziehung die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, gilt das gleiche auch für die formelle Behandlung in Ansehung des Grundbuchwesens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie in betreff der Behandlung in der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung (GBO. §. 88, EG. z. ZVG. §. 2, FGG. §. 189). Ebenso bleiben für ein solches Rechtsverhältnis die Vorschriften des bisherigen Konkursrechts in Gemäßheit des EG. z. Ges., betr. Änderungen der KO. v. 17. Mai 1898 Art. VI maßgebend. Vgl. auch oben S. 1008 Vorbm. 5.

Volljährigkeitserklärung 2c.

Art. 153. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, aber für volljährig erklärt ist oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat[1]), steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich[2]).

[1]) insbesondere auf Grund des Satzes „Heirat macht mündig".
[2]) Beschränkungen, die nach bisherigem Rechte bestehen, fallen weg.

Emanzipation.

Art. 154. Wer nach den französischen oder den badischen

Gesetzen[1]) emanzipiert oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, einem Volljährigen[2]), anderenfalls einem Minderjährigen gleich[3]).

[1]) Code civil Art. 476 ff.; bad. Landrecht Satz 476 ff. [2]) entsprechend BGB. §. 3 Abs. 1. [3]) Der Betreffende tritt also im zweiten Falle wieder unter elterliche Gewalt oder Vormundschaft.

Entmündigung:
a) wegen Geisteskrankheit;

Art. 155. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit entmündigt ist[1]), steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich[2]).

[1]) wenn auch vor dem Inkrafttreten der ZPO. ohne gerichtliches Urteil, insbesondere durch Anordnung einer Vormundschaft wegen Geisteskrankheit. Auch der wegen Geistesschwäche i. S. des BGB. Entmündigte fällt unter Art. 155; vgl. Art. 210 Abs. 1 Satz 3. Vorausgesetzt ist, daß die Entmündigung nicht mehr anfechtbar ist, JW. 1900 S. 848. In einem anhängigen Verfahren findet das neue Recht Anwendung, JW. 1901 S. 72. [2]) Die Berücksichtigung lichter Zwischenräume fällt also weg; ein nach preuß. Rechte wegen Blödsinns Entmündigter wird geschäftsunfähig. Vgl. Anm. 2 zu BGB. §. 6. Über die nach französischem Rechte wegen Geistesschwäche Verbeistandeten s. Art. 211.

b) wegen Verschwendung.

Art. 156. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist[1]), steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich[2]).

Dasselbe gilt von demjenigen, für welchen nach den französischen oder den badischen Gesetzen[3]) wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist.

[1]) In einem anhängigen Verfahren kommt das neue Recht zur Anwendung; ebenso in betreff der Wiederaufhebung der Entmündigung, JW. 1901 S. 475. [2]) Vgl. Anm. 3 zu BGB. §. 6. [3]) Code civil Art. 513; bad. Landrecht Satz 513, 513a. Der Verbeistandete verliert die Prozeßfähigkeit, RG. 46 S. 380.

Erwählter Wohnsitz.

Art. 157. Die Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze[1]) über den erwählten Wohnsitz bleiben für Rechtsverhältnisse, die sich nach diesen Gesetzen bestimmen[2]), in Kraft, sofern der Wohnsitz vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwählt worden ist.

[1]) Code civil Art. 111; bad. Landrecht Satz 111. Vgl. EG. z. ZPO. §. 15 Nr. 5 (alte Fassung), beseitigt durch EG. z. Ges. betr. Änderungen der ZPO. v. 17. Mai 1898 Art. II Nr. 3. [2]) wie

z. B. Schuldverhältnisse nach Art. 170, erbrechtliche Verhältnisse nach Art. 218.

Todes-, Verschollenheitserklärung; Einweisung des Erben.

Die Art. 158—162 behandeln die Fälle, in denen vor dem 1. Jan. 1900 eine Todeserklärung (Art. 158—160), eine Verschollenheitserklärung oder eine vorläufige Einweisung des Erben (Art. 161 Abs. 2, 3, Art. 162) oder eine endgültige Einweisung des Erben (Art. 162) erfolgt ist, sowie die Fälle eines anhängigen Verfahrens, welches die Todeserklärung, die Verschollenheitserklärung oder die Einweisung in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen betrifft (Art. 161 Abs. 1, 3). War noch kein solches Verfahren anhängig, so findet nur eine Todeserklärung nach neuem Rechte statt. Als Zeit des Todes ist gegebenenfalls ein vor dem 1. Januar 1900 liegender Tag festzustellen, OLG. 5 S. 478. Geschieht dies, so gelten für die Beerbung die bisherigen Gesetze (Art. 218; BayObLG. 2 S. 48. Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 107—112; Hess. Art. 156—160, 209, 210.

Art. 158. Die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Todeserklärung[1]) bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen, soweit sich nicht aus den Artikeln 159, 160 ein anderes ergibt[2]).

[1]) nach gemeinem, pr., bay., sächs. 2c. Rechte. [2]) Die Regel gilt insbesondere für die Frage der deklaratorischen oder konstitutiven Bedeutung der Todeserklärung, den mutmaßlichen Todeszeitpunkt, die Verpflichtung des Erben zur Sicherheitsleistung, den Herausgabeanspruch des irrtümlich für tot Erklärten. Die Ausnahmen der Art. 159, 160 betreffen die familienrechtlichen Wirkungen.

Art. 159. Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für tot erklärten Person kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht[1]) zulässig sein würde. Die Vorschriften der §§. 1348 bis 1352 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung[2]).

[1]) oder wie nach dem sächs. BGB. §. 1708 nur unter besonderen Voraussetzungen. [2]) mag die neue Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze (Art. 158) oder nach Satz 1 dieses Artikels eingegangen werden.

Art. 160. Soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) infolge einer Todeserklärung die elterliche Gewalt des Verschollenen, die Vormundschaft, die Pflegschaft sowie das Amt als Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand oder Mitglied eines Familienrats endigt, gelten diese Vorschriften von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch für eine vorher erfolgte Todeserklärung[2]).

[1]) Vgl. S. 25 Vorbm. vor §. 18. [2]) Abweichend bezüglich

der elterlichen Gewalt von Art. 208, bezüglich des Amtes des Vormundes 2c. von Art. 210 Abs. 2.

Art. 161. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das eine Todeserklärung[1]), eine Verschollenheitserklärung[2]) oder die Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen[3]) zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Ist vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Verschollenheitserklärung[2]) oder die vorläufige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen[3]) erfolgt, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.

Nach den bisherigen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen der nach Abs. 1, 2 ergehenden Entscheidungen[4]). Im Falle der Todeserklärung finden die Vorschriften der Artikel 159, 160 Anwendung.

Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 107—112; Hess. Art. 156—160, 209f., AG. z. FGG. Art. 148f.; ElsLoth. AG. z. FGG. §§. 72f.

1) Wie Anm. 1 zu Art. 158. 2) nach franz., bad., meckl. 2c. Rechte. 3) nach franz. oder bad. Rechte (Code civil Art. 112ff., bad. Landrecht Satz 112ff.). 4) Insbesondere die konstitutive Wirkung der Entscheidung; bei solcher bestimmt sich die Beerbung nach neuem Rechte, OLG. 4 S. 440. Einschränkungen des Satz 1 enthalten Satz 2 und Art 162.

Art. 162. Soweit eine nach den bisherigen Gesetzen[1]) erfolgte oder nach Artikel 161 Abs. 2 zulässige endgültige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Todeserklärung nach dessen Vorschriften zulässig; die Wirkungen beschränken sich auf diese Rechtsverhältnisse[2]).

1) Wie Anm. 3 zu Art. 161. 2) Die Vorschrift soll namentlich die Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverheiratung ermöglichen.

Juristische Personen im allgemeinen.

Art. 163. Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen finden von dieser Zeit an die Vorschriften der §§. 25 bis 53, 85 bis 89 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, soweit sich nicht aus den Artikeln 164 bis 166[1]) ein anderes ergibt.

1) oder Art. 167 oder den Vorbehalten des dritten Abschnitts;

namentlich bleiben in betreff der im Art. 82 bezeichneten Vereine die Landesgesetze für die Verfassung maßgebend. Vgl. Pr. Art. 3, Allerh. Erlaß v. 27. Dez. 1899.

Über bestehende nicht rechtsfähige Vereine: Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 2 (BayObLG. 1 S. 698); Hess. Art. 184. Für bestehende erlaubte Privatgesellschaften nach pr. ALR. II, 6 §§. 11 ff. ist das bisherige Recht maßgebend geblieben, SeuffA. 57 S. 265, RG. 51 S. 160, JW. 1906 S. 6; ebenso für gemeinrechtliche korporative Vereine, SeuffA. 59 S. 483; BGB. §. 54 Satz 2 gilt für ältere nicht rechtsfähige Vereine nicht (a. A. OLG. 10 S. 56).

Realgemeinden und ähnliche Verbände.

Art. 164. In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken[1]), an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen[2]) berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht[3]).

[1]) wie z. B. bei Markgenossenschaften, Interessentschaftsforsten, Haubergverbänden. Über Waldgenossenschaften s. Art. 83. [2]) Gedacht ist hierbei insbesondere an die in Bayern vorkommenden Verbände zum Betriebe von Holzschneidemühlen und an gewisse Kommunalbrauereien. [3]) Bei den Verbänden, die juristische Personen sind, enthält der Artikel namentlich die Vorschriften über die Verfassung, bei den sonstigen Verbänden die bisherige Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses und der staatlichen Aufsicht aufrecht.

Bayerische Vereine.

Art. 165. In Kraft bleiben die Vorschriften der bayerischen Gesetze, betreffend die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften, vom 29. April 1869 in Ansehung derjenigen Vereine und registrierten Gesellschaften, welche auf Grund dieser Gesetze zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen[1]).

[1]) Vgl. in betreff der Vereine das bayer. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 1 in betreff der registrierten Gesellschaften RGes. v. 23. Juni 1873 §. 2' EG. z. KO. §. 6, RGes., betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 §. 158, EG. z. Ges., betr. Änderungen der KO., v. 17. Mai 1898 Art. II Nr. 2.

Sächsische Vereine.

Art. 166. In Kraft bleiben die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868, betreffend die juristischen Personen, in Ansehung derjenigen Personenvereine, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechts-

fähigkeit durch Eintragung in das Genossenschaftsregister erlangt haben.

Über Umwandelung einer sächs. Genossenschaft in einen rechtsfähigen Verein neuen Rechtes SächsArch. 18 S. 96.

Landschaftliche Kreditanstalten.

Art. 167. In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten [1]) betreffen [2]).

[1]) wie solche insbesondere in Preußen und Sachsen (Landständische Bank des Kgl. sächs. Markgrafentums Oberlausitz, Erbländischer ritterschaftlicher Kreditverein, Landwirtschaftlicher Kreditverein f. d. Kgr. Sachsen) bestehen.

[2]) Die Fassung „Vorschriften, welche — betreffen" ist weiter als „Vorschriften über". Aufrechterhalten ist das Sonderrecht, daß eine Eigentümerhypothek erst mit der vollständigen Tilgung des Kapitals entsteht, RG. 20 S. A 206, 819, 22 S. A 146, ebenso §. 21 Abs. 4 der Ostpreuß. Landschaftsordnung v. 7. Dez. 1891, RG. 24 S. A 188. Der Vorbehalt beschränkt sich auf die bestehenden Kreditanstalten; für diese aber kann die Landesgesetzgebung nach Art. 218 neue Vorschriften erlassen (vgl. RG. 55 S. 258). Vgl. auch Art. 212.

Über eine Beschränkung des Vorrechts bei der Zwangsversteigerung rc. vgl. das EG. z. ZVG. §. 2 Abs. 2. Pr. AG. z. GBO. Art. 21, AG. z. ZVG. Art. 12, 84.

Verfügungsbeschränkung.

Art. 168. Eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt wirksam [1]), unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten [2]).

[1]) auch wenn sie nach dem BGB. unzulässig wäre. Aufrechterhaltung einer testamentarischen Verfügungsbeschränkung RG. 21 S. A 187.

[2]) Vgl. BGB. §. 185 Abs. 2.

Verjährung.

Art. 169. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung [1]) finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung [2]). Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs [3]) nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bisherigen Gesetzen [4]), so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuche be-

stimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet.

[1]) deren Zulässigkeit, Voraussetzungen, Dauer, Wirkungen. BGB. §§. 194 ff. nebst Vorbm. u. Anm., auch die für einzelne Schuldverhältnisse gegebenen besonderen Verjährungsvorschriften, selbst wenn das Verhältnis sonst nach früherem Rechte zu beurteilen, RG. 62 S. 330. Zur Anwendung des neuen Rechtes genügt Gleichheit des Grundes des nach früherem Rechte und des nach BGB. begründeten Anspruchs; juristische Gleichartigkeit nicht erforderlich, JW. 1904 S. 109. Auf Ausschlußfristen sind die Vorschriften des Art. 169 nicht anwendbar, RG. 48 S. 168, OLG. 2 S. 165, 6 S. 217; abw. RG. JW. 1904 S. 115 (betr. BGB. §. 1571 Abs. 4; OLG. 4 S. 89, 12 S. 241). [2]) Vgl. aber Art. 174 Abs. 2; wegen §. 212 f. RG. 52 S. 329. [3]) Vgl. bezüglich der Unterbrechung RG. JW. 1906 S. 222. Von dem Inkrafttreten des BGB. an wirkt ein noch schwebendes Beweissicherungsverfahren nach BGB. §. 477 Abs. 2 unterbrechend, JW. 1902 Beil. S. 279. [4]) Vgl. BGB. §. 195 nebst Anm.

Schuldverhältnisse im allgemeinen.

Art. 170. Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Regel des Art. 170 gilt für Schuldverhältnisse aller Art ohne Unterschied des Entstehungsgrundes, insbesondere auch für den Anspruch aus einer unerlaubten Handlung (Gruch. 46 S. 975), den Deflorationsanspruch (RG. 49 S. 206), das Schuldverhältnis zwischen geschiedenen Ehegatten, selbst wenn das Scheidungsurteil nur verkündet, aber erst nachher rechtskräftig geworden war (RG. 50 S. 303, Gruch. 46 S. 952), für Ansprüche aus römisch-rechtlichen Interdikten zum Schutze des Gemeingebrauchs (OLG. 4 S. 284), Ansprüche aus Verwendungen (JW. 1901 S. 237). Für erbrechtliche Schuldverhältnisse gilt jedoch Art. 213 (RG. 50 S. 187; für den Offenbarungseid der Miterben gilt nicht BGB. §. 259 Abs. 2, 3, RG. 56 S. 221). Zu den bisherigen Gesetzen gehören auch die bisherigen Grundsätze des internationalen Privatrechts (JW. 1902 Beil. S. 67, 184). Entstanden ist das Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung, die vorher begonnen, aber erst nachher eine Ersatzpflicht begründet hat, erst nach dem Inkrafttreten des BGB., RG. 52 S. 119; das Schuldverhältnis aus einem Mäklervertrag nicht erst mit dem Eintritte des Erfolges, RG. 57 S. 16.

Auch die Wirkung neuer Tatsachen bestimmt sich nach bisherigem Rechte, wenn es sich dabei nur um eine Fortentwickelung des Schuldverhältnisses handelt (RG. JW. 1905 S. 132); so z. B. die Folgen der Verletzung eines Vertrags durch Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung (RG. JW. 1905 S. 886), der Eintritt des Leistungsverzugs bei einer älteren Schuld (JW. 1901 S. 867), das Rücktrittsrecht wegen eines nachher eintretenden Verzugs (RG. 52 S. 262; a. A. OLG. 6 S. 45), die Voraussetzungen und Wirkungen des Gläubigerverzugs (RG. JW. 1903 Beil. S. 85, OLG. 6 S. 280), der Einfluß der Beteiligung mehrerer als Gläubiger oder Schuldner (RG. 55 S. 285),

die Wirkung der Zahlung eines Mitbürgen (RG. JW. 1905 S. 486), bei Versprechen der Leistung an einen Dritten die Entstehung des Anspruchs des Dritten (RG. Gruch. 49 S. 101), bei einer Schenkung das Widerrufsrecht (RG. 62 S. 328), die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen den Anspruch aus einem Verwahrungsvertrag (RG. 50 S. 88, OLG. 2 S. 344; a. A. OLG. 1 S. 138), die Wirkung der Weiterveräußerung des Grundstücks bei einer vorher erfolgten Hypothekenübernahme (OLG. 8 S. 52). Dagegen bestimmt sich die Höhe der Verzugszinsen vom Inkrafttreten des BGB. an nach neuem Rechte (RG. 46 S. 74, 82, BayObLG. 1 S. 202), ebenso die Höhe anderer gesetzlicher Zinsen (vgl. Pr. Art. 10; Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 8; Sachs. §. 8; Hess. Art. 269), sowie die Frage, ob ein Anspruch auf Verzugszinsen besteht (OLG. 1 S. 166). Das gleiche gilt von neuen, an das Schuldverhältnis von außen herantretenden Tatsachen, insbesondere dem Erfüllungsgeschäfte (RG. 48 S. 18; jedoch nur bezüglich der Art, wie, nicht bezüglich der Frage, was zu leisten ist, JW. 1904 S. 196), der Hinterlegung (BayObLG. 8 S. 979), der Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner (JW. 1901 S. 226), der Geltendmachung der Zurückbehaltungseinrede wegen nichtkonnexer Gegenforderungen (OLG. 2 S. 57, RG. 49 S. 82), einer nachträglich bewilligten Frist (RG. 50 S. 258), der Abtretung der Forderung (RG. 56 S. 801), der Schuldübernahme (RG. Gruch. 49 S. 354), neuen Verträgen einer Gesellschaft mit Dritten (OLG. 4 S. 199), abändernden Vereinbarungen (OLG. 5 S. 31), einem Auflösungsvertrage (JW. 1902 Beil. S. 261). Ebenso ist BGB. §. 1165 auf ein älteres Schuldverhältnis anwendbar (RG. 58 S. 378), dgl. §. 1166 (OLG. 8 S. 144).

Auch auf alte Schuldverhältnisse finden solche neuen Vorschriften sofort Anwendung, deren Zweck dies erfordert, so z. B. BGB. §. 188 Abs. 1 (JW. 1901 S. 689), §. 188 Abs. 2 (RG. 47 S. 103, jedoch nicht auf schon vollzogene Geschäfte, BayObLG. 2 S. 606), §. 226 (OLG. 1 S. 437), §. 723 (RG. 61 S. 328, SeuffA. 57 S. 266, OLG. 6 S. 445), §. 2302 (OLG. 8 S. 290); beseitigt ist Code civil Art. 1166 (JW. 1902 Beil. S. 287). Nichtrückwirkend sind dagegen BGB. §. 341 Abs. 3 (RG. 61 S. 183), §. 848 (JW. 1900 S. 786, 855, RG. 58 S. 422), §. 656 (RG. 46 S. 153, 157, Gruch. 46 S. 907, §. 762 (RG. 58 S. 198), HGB. §§. 74, 75 (RG. JW. 1908 Beil. S. 49); überhaupt wirken nicht alle zwingenden Vorschriften zurück (RG. 42 S. 102).

Die Regel des Art. 170 wird durch die Art. 171—179 für einzelne Schuldverhältnisse teils geändert, teils erläutert.

Miet-, Pacht- oder Dienstverhältnis.

Art. 171. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Miet-, Pacht- oder Dienstverhältnis[1]) bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist[2]), von diesem Termin an[3]) nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs[4]).

Der Artikel gilt nicht für den Fall der Zwangsversteigerung, RG. 55 S. 259.

¹) z. B. auch das Dienstverhältnis der Handlungsgehilfen, RG. 48 S. 181, und Agenten, OLG. 1 S. 486. ²) sei es unmittelbar kraft Gesetzes, sei es kraft Vertrags. Die Kündigung muß für beide Teile zulässig sein, RG. 58 S. 170, OLG. 11 S. 314. Anwendung auf einen wegen Formmangels sofort kündbaren Dienstvertrag OLG. 5 S. 82. ³) Bis zu diesem Termine verbleibt es bei der Regel des Art. 170, jedoch mit den in der Anm. dazu bezeichneten Einschränkungen. Das bisherige Recht bleibt insbesondere maßgebend für das Pfandrecht des Vermieters (RG. 49 S. 56, JW. 1901 S. 9; RGSt. 34 S. 157, OLG. 1 S. 4; dagegen OLG. 4 S. 43, wonach Art. 184 Anwendung finden soll). Vgl. aber wegen der Anwendung des BGB. §§. 571 ff. den Art. 172. ⁴) BGB. §§. 535 ff., 581 ff., 611 ff. und, soweit diese Vorschriften nicht zwingend sind, nach dem Vertrage (OLG. 7 S. 466, 11 S. 318). Auch das Pfandrecht des Vermieters bestimmt sich nach neuem Rechte, OLG. 5 S. 81 (str.); nicht dagegen die Form eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Pachtvertrags und die Folgen ihrer Versäumung, RG. 55 S. 86.

Art. 172. Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermietet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert¹) oder mit einem Rechte belastet, so hat der Mieter oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Rechte²). Weitergehende Rechte des Mieters oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben³), bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Artikel 171.

¹) Für Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung gilt Art. 172 nicht, RG. 48 S. 38. ²) BGB. §. 571 Abs. 1, §. 572 Satz 2, 577—580, §. 986 Abs. 2. Nach Satz 1 sind nicht alle zur Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miete nicht" dienenden Vorschriften des BGB., sondern nur die Vorschriften über die Rechte des Mieters gegen den Erwerber anwendbar, RG. JW. 1903 Beil. S. 131 (vgl. RG. 58 S. 247). ³) Über die gegenüber Dritten durch Eintragung wirksamen und die dinglichen Miet- und Pachtrechte s. Art. 179, 188 Abs. 2.

Gemeinschaft nach Bruchteilen.

Art. 173. Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen¹) finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung²).

¹) auch wenn sie auf einem Gesellschaftsvertrage beruht, OLG. 6 S. 445. Für Gemeinschaften anderer Art bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend; vgl. Art. 181 Abs. 2. ²) BGB. §§. 741 ff. Die Wirkung einer früheren Vereinbarung der im §. 751 des BGB. bezeichneten Art bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen. Vertragsmäßige Verfügungsbeschränkungen der Teilhaber bleiben nach Art. 168 bestehen. Für erbrechtliche Gemeinschaften gilt Art. 173 nur unbeschadet der nach Art. 213

maßgebenden erbrechtlichen Vorschriften. Er gilt danach für gemeinrechtliche Erbengemeinschaften; BGB. §. 2038 Abs. 1 Satz 2 gilt für sie nicht, RG. Gruch. 49 S. 967.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Art. 174. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für die vorher ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Vorschriften der §§. 798 bis 800, 802, 804 und des §. 806 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]). Bei den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen sowie bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen bleiben jedoch für die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre die bisherigen Gesetze maßgebend[2]).

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des §. 802 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach den bisherigen Gesetzen[3]).

[1]) Das Zitat des §. 804 entspricht nicht dem von der zweiten Kommission gefaßten Beschlusse (P. II Bd. 6 S. 507), auf welchem der Art. 174 beruht; statt „§. 804" muß es heißen „§. 805". Demgemäß ist auch im §. 21 der Reichsschuldenordnung v. 19. März 1900 nicht der §. 804, sondern der §. 805 in Bezug genommen.

Neben den angeführten Vorschriften des BGB. bleiben im übrigen nach Art. 170 die bisherigen Gesetze maßgebend, insbesondere für die Verpflichtung des Ausstellers zur Umschreibung auf Namen. Den §. 801 erklärt jedoch für anwendbar die Reichsschuldenordnung §. 21. Vgl. ferner Pr. Art. 18 §. 10, Ges. v. 25. Mai 1900 §. 8 Abs. 2; Bay. Art. 55, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 8; Württ. Art. 183—187; Bad. AG. z. ZVG. u. z. ZPO. v. 18. Juni 1899 §. 12; Hess. Art. 186, 137. Über die Anwendbarkeit des BGB. §. 799 Abs. 2, §. 800 auf Aktien s. HGB. §. 228, EG. dazu Art. 25. [2]) Durch diesen Satz wird die Anwendung der Vorschrift des BGB. §. 799 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen. [3]) Abs. 2 mußte als Ausnahme von Art. 169 besonders ausgesprochen werden.

Art. 175. Für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier[1]) ausgegeben werden, sind[2]) die Gesetze maßgebend, welche für die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegebenen Scheine gleicher Art gelten[3]).

[1]) Schuldverschreibung oder Aktie auf den Inhaber. [2]) wegen des Zusammenhanges jener Scheine mit dem Hauptpapiere. [3]) Diese Gesetze ergeben sich aus Art. 174 und EG. z. HGB. Art. 25.

Außerkurssetzung.

Art. 176. Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen

Gesetzbuchs nicht mehr statt[1]). Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung[2]).

[1]) An die Stelle der Außerkurssetzung tritt die Umschreibung auf den Namen (Art. 174 Abs. 1, 101; BGB. §. 806 Satz 1). Unberührt ist nach Art. 82 der §. 4 des RGes. v. 23. Mai 1873, betr. die Gründung 2c. des Reichsinvalidenfonds. [2]) Zu Satz 2 vgl. die entsprechende Vorschrift für Aktien auf den Inhaber in EG. z. HGB. Art. 26. Sächs. V. v. 6. Juli 1899 §. 12. Auf die Außerkurssetzung von Sparkassenbüchern und ähnlichen Urkunden, die nicht Schuldverschreibungen auf den Inhaber sind, bezieht sich der Art. 176 nicht; für sie verbleibt es nach Art. 170 bei den bisherigen Gesetzen. Vgl. aber Pr. Art. 75 §. 12.

Legitimationspapiere.

Art. 177. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten für vorher ausgegebene Urkunden der im §. 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art, sofern der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, die Vorschriften des §. 808 Abs. 2 Satz 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 102 Abs. 2 dieses Gesetzes[1]).

[1]) Über die Kraftloserklärung und die Hemmung der Verjährung durch Zahlungssperre vgl. Bay. Art. 121. Wegen der Außerkurssetzung s. Anm. 2 zu Art. 176.

Anhängiges Verfahren betr. Kraftloserklärung.

Art. 178. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges Verfahren, das die Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einer Urkunde der im §. 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art oder die Zahlungssperre für ein solches Papier zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen[1]). Nach diesen Gesetzen bestimmen sich auch die Wirkungen des Verfahrens und der Entscheidung.

[1]) Abweichend von Art. I des EG. z. Ges., betr. Änderungen der ZPO. v. 17. Mai 1898. Vgl. für Urkunden der im §. 808 des BGB. bezeichneten Art den Art. 102 Abs. 2.

Eingetragene Ansprüche aus Schuldverhältnissen.

Art. 179. Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt[1]), so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

[1]) wie dies namentlich nach einigen Rechten (z. B. sächs. Gesetzbuch §. 1224; württ. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 71), für Miete und Pacht gilt. Für diese kommt aber zunächst Art. 172 in Betracht. An-

wendung des Art. 179 auf Vormerkungen alten Rechtes RG. 52 S. 48, nicht auf das antichretische Pfandrecht RG. 47 S. 63.

Besitzverhältnis.

Art. 180. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehendes Besitzverhältnis finden von dieser Zeit an, unbeschadet des Artikel 191, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[1]).

[1]) S. insbes. BGB. §§. 854—872, 1029, 1090. Ein im BGB. nicht mehr als Besitzverhältnis anerkanntes Verhältnis hört auf, ein Besitzverhältnis zu sein, z. B. der Rechtsbesitz. Anwendung des Art. 180 auf die Verwendungsansprüche des Besitzers OLG. 4 S. 886. Die unter dem alten Recht erfolgte Begründung eines Besitzverhältnisses bestimmt sich nach altem Rechte, RG. 54 S. 188; dgl. die Ansprüche aus einem unter dem bisherigen Rechte begangenen Besitzdelikte RG. 50 S. 8, JW. 1908 Beil. S. 105; ebenso eine unter dem alten Rechte entstandene Spolieneinrede, OLG. 6 S. 255.

Eigentum.

Art. 181. Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigentum[1]) finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[2]).

Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigentum an einer Sache mehreren nicht nach Bruchteilen zu[3]) oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigentum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen[4]), begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

[1]) Ob Eigentum besteht, bestimmt sich nach bisherigem Rechte. Die Vorschrift gilt auch für eigentumsähnliche Rechtsverhältnisse des bisherigen Rechtes, sofern sie sachlich dem Eigentume gleich zu achten sind, wie die Rechtsstellung des publizianischen Eigentümers. Auf früher entstandene Ansprüche aus dem Eigentume findet die Vorschrift keine Anwendung JW. 1901 S. 298, ebenso nicht auf früher entstandene Gegenansprüche wegen Verwendungen, RG. JW. 1900 S. 562, 1901 S. 287. [2]) Vgl. namentlich BGB. §§. 908ff., 985ff. Insbes. finden die §§. 912ff. (Überbau) selbst in anhängigen Sachen sofort Anwendung RG. 46 S. 143, 47 S. 115, JW. 1900 S. 561, OLG. 1 S. 282, 10 S. 108. Ein bisher vorhandenes Immobiliarsondereigentum an einem Gebäude ist erloschen, RG. JW. 1908 S. 90; ebenso ein Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen im Sinne des BGB., RG. 56 S. 248, OLG. 6 S. 214. Ein früheres rheinisches Kellerrecht ist zu einem Rechte an dem Grundstücke (Dienstbarkeit oder Erbbaurecht) geworden; RG. 56 S. 258. Auch eine in Gemeinschaft nach Bruchteilen stehende Grenzmauer findet BGB. §§. 921f. Anwendung, RG. 58 S. 807. Das französische Rechtsverhältnis der mitoyenneté hat sich in Sondereigentum bis zur Grenze verwandelt, OLG. 4 S. 294 (s. aber Art. 184 Anm. 8). Vgl. darüber Pr. Art. 28, 24; Hess. Art. 188, 215. Über widerrufliches Eigentum an Grundstücken nach französ. Rechte s. Pr.

Art. 25; Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 17, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 89; Hess. Ges. v. 16. März 1899 Art. 48, 44. Das neue Recht, insbes. §. 1006, gilt auch für einen bei seinem Inkrafttreten anhängigen dinglichen Anspruch aus dem Eigentum, RG. 55 S. 52. Art. 181 hindert nicht, daß Sachen, die bisher wegen Verschiedenheit des Eigentümers nicht Zubehör waren, infolge des Inkrafttretens des BGB. solches werden, RG. 58 S. 351. Der Grundsatz des Abs. 1 wird durch Abs. 2 und Art. 182 eingeschränkt. [3]) Nicht hierher gehört das Miteigentum nach Bruchteilen gemäß der französ. oder bad. Rechte, RG. 60 S. 306; ebenso nicht das Miteigentum an Grundstücken, die den wirtschaftlichen Zwecken anderer Grundstücke dienen, wie gemeinschaftliche Durchfahrten, Brunnen usw. Vorschriften für diese Fälle s. Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 21, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 43; Hess. Art. 189; ElsLoth. §. 76. Wegen der ehelichen Güter- und der Erbengemeinschaft vgl. Art. 200, 218. [4]) Ein solches Sonderrecht an Bäumen findet sich im Gebiete des franz. Rechtes und in Württemberg.

Stockwerkseigentum.

Art. 182. Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Stockwerkseigentum bleibt bestehen [1]). Das Rechtsverhältnis der Beteiligten unter einander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen [2]).

[1]) Vgl. insbesondere Code civil Art. 664; bad. Landrecht Satz 664. Satz 1 gilt ohne Unterschied, ob das Stockwerkseigentum als Sondereigentum am Gebäudeteil oder als Miteigentum am Gebäude nach Bruchteilen mit ausschließlichem Nutzungsrecht am Gebäudeteile gestaltet ist. Die Erstreckung eines bestehenden Stockwerkseigentums auf einen bisher im Alleineigentume befindlichen Teil des Gebäudes ist unzulässig, SeuffA. 58 S. 187; ebenso die Teilung eines solchen, RJA. 6 S. 82. Wegen des rheinischen Kellerrechts s. Anm. 2 zu Art. 181. Wegen des Ersatzes des Stockwerkseigentums für die Zukunft s. Anm. zu Art. 181. [2]) Daneben gelten für das Stockwerkseigentum die Vorschriften des Art. 189. Landesgesetzlich ist das Stockwerkseigentum übergeleitet in Bayern (Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 20, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 42) und Hessen (Art. 216—219).

Eigentumsbeschränkungen in bezug auf Waldbäume.

Art. 183. Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften des §. 910 und des §. 923 Abs. 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft.

Statt eines Vorbehalts, wie solchen der Art. 122 zum Schutze von Obstbäumen enthält und die Entwürfe auch zum Schutze von Waldbäumen vorsahen, hat die Reichstagskommission für letztere nur die Über-

gangsvorschrift des Art. 188 aufgenommen. Vgl Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 9; Württ. Art. 245; Bad. Art. 17.

Rechte an fremden Sachen und an Rechten.

Art. 184. Rechte[1]), mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist[2]), bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen[3]), soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein anderes ergibt. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des §. 1017[4]), für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§. 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs[5]).

[1]) einschließlich der Rechtspositionen mit dinglichem Charakter, die nicht Eigentum sind (Anm. 1 zu Art. 181). [2]) Ob eine solche Belastung besteht, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen. Art. 184 gilt in bezug auf Grundstücke nicht nur für eingetragene Rechte (RG. 56 S. 9 unter Berichtigung der Entscheidung RG. 48 S. 61). [3]) Zum Inhalte des Rechtes gehört nicht das Maß der Haftung des Eigentümers für Dritte und die Wirkung konkurierenden Verschuldens des Berechtigten, RG. 56 S. 378; dagegen bei einem dinglichen Vorkaufsrecht die Pflicht zur Benachrichtigung und die Form dieser, RG. 58 S. 157, bei einem zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfenden Rechte der Anspruch des Berechtigten auf Bewilligung der Eintragung, soweit er nicht durch einen Wechsel des Eigentums ausgeschlossen ist, JW. 1904 S. 282. Die Zulässigkeit einer unter früherem Rechte erfolgten Eintragung bestimmt sich nach jenem Rechte, OLG. 8 S. 128. Die Regel des Satz 1 findet z. B. Anwendung auf das antichretische Pfandrecht, RG. 47 S. 56, OLG. 1 S. 261, bei dem Rechte der mitoyenneté auf das darin liegende Recht des Nachbars, gegen Erstattung der halben Mauererrichtungskosten anzubauen, JW. 1906 S. 221. Ausnahmen außer in den Art. 192—195 (vgl. Vorbm. vor Art. 192) im Satz 2. Landesgesetzlich sind übergeleitet Reallasten in Bay. (Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 46, 48), das Pfandrecht an beweglichen Sachen in Hess. (Art. 158). [4]) Soweit sich nicht aus Art. 189 ein anderes ergibt. Vgl. Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 19. [5]) Vgl. Hess. Art. 150—152; ElsLoth. §. 99. Auch Satz 2 betrifft nur den Inhalt, nicht die Begründung der Rechte, OLG. 4 S. 298.

Ersitzung.

Art. 185. Ist zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ersitzung des Eigentums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache noch nicht vollendet, so finden auf die Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung[1]).

[1]) Für eine noch nicht vollendete Ersitzung gelten also nach Maßgabe des Art. 169 die Vorschriften des BGB. §§. 937ff., 1088, vgl. EG. Art. 189 Abs. 2.

Anlegung der Grundbücher.

Art. 186. Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt[1]), sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist[2]), werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben[3]), als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind[4]).

[1]) Das Liegenschaftsrecht des BGB. setzt die Anlegung von Grundbüchern voraus. Die Regelung des Anlegungsverfahrens ist landesherrlicher Verordnung vorbehalten. Dabei sind jedoch in erster Linie die Vorschriften der GBO. zu beachten (GBO. §. 82). Nach den §§. 87 ff. der GBO. können bereits vorhandene Bücher als Grundbücher des neuen Rechtes beibehalten werden. Über das Anlegungsverfahren s. für Pr. V. v. 13. Nov. 1899 Art. 3—14, v. 11. Dez. 1899, v. 10. April und 7. Mai 1900 sowie über das Fortschreiten der Grundbuchanlegung die seit 1900 alljährlich im Januar erscheinenden Bekanntmachungen des JustMin. in der GesSamml.; Bay. Ges. v. 18. Juni 1898, Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 28 ff., V. v. 28. Juli u. 28. Aug. 1898, MinBek. v. 14. Sept. u. 1. Okt 1898, 11. Juli 1901 u. 15. Sept. 1902; Sächs. V. v. 26. Juli 1899 §. 1; Württ. V. v. 30. Juli 1899; Bad. V. v. 11. Sept. 1897, 1. Aug. 1899, 4. Mai u. 9. Nov. 1900; Hess. Ges. v. 16. März 1899, V. v. 18. Jan. 1900, Anweis. v. 1. Febr. 1901; ElsLoth. V. v. 18. April 1900. Vgl. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 §§. 21, 28 Abs. 1; Schutzgebietsges. v. 10. Sept. 1900 §. 3, Kaiserl. V. v. 25. Okt. 1900 u. 21. Nov. 1902. [2]) Die Bedeutung des Zeitpunkts, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, ergibt sich aus den folgenden Artikeln: mit diesem Zeitpunkte treten die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, mit den in den Art. 187, 188 oder in vorbehaltenen Landesgesetzen vorgesehenen Einschränkungen, sowie die in den Art. 189—195 bezeichneten sonstigen Bestimmungen des neuen Liegenschaftsrechts in Geltung (vgl. Anm. 2 zu Art. 1). [3]) sei es, weil sie nach Maßgabe des §. 90 der GBO. von dem Buchungszwange befreit sind, sei es wegen eines der Anlegung des Blattes entgegenstehenden Hindernisses, sei es aus Versehen. Wegen des Verfahrens zur nachträglichen Anlegung von Blättern s. GBO. §. 91. [4]) Die nach Maßgabe des §. 90 des GBO. vom Buchungszwange befreiten Grundstücke sind nicht „bestimmte durch besondere Anordnung ausgenommene Grundstücke".

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs:
a) gegenüber Grunddienstbarkeiten;

Art. 187. Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[1]),

bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[2]) nicht der Eintragung[3]). Die Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks verlangt wird[4]); die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.

Durch Landesgesetz[5]) kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei der Anlegung des Grundbuchs oder später in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Bestimmung kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden.

1) Vgl. Art. 186. 2) BGB. §§. 892, 893. 3) Behandlung bei der Zwangsversteigerung EG. z. ZVG. §. 9. 4) Der Satz 2 gibt jedem der beiden Beteiligten gegen den anderen einen Anspruch auf Herbeiführung der Eintragung (vgl. BGB. §. 894). Unter welchen formellen Voraussetzungen die Eintragung zu erfolgen hat, bestimmt sich nach der GBO. §§. 18ff., 19, 28ff., OLG. 8 S. 129. Der Berechtigte kann auch die Eintragung eines Widerspruchs verlangen (BGB. §. 899, OLG. 4 S. 292). 5) im Gegensatze zu der in Art. 186, 188 nur erforderten landesherrlichen Verordnung. Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 26, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 10, 44; Hess. Art. 141, V. v. 20. Juni 1900 und 30. Juli 1902. Für Sachs. s. V. v. 12. Okt. 1900.

b) gegenüber gesetzlichen Pfandrechten, Miet- und Pachtrechten.

Art. 188. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[1]), zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[2]) während einer zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen[3]).

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Mietrechte und Pachtrechte, welche zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit als Rechte an einem Grundstücke bestehen[4]), zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen[3]).

1) Vgl. Art. 186. 2) Anm. 2 zu Art. 187. 3) Vgl. die Anm. 3 zu Art. 187. 4) d. h. ohne Eintragung dingliche Rechte dieser Art im Gegensatze zu Art. 179. Über die Unzulässigkeit der Neubegründung s. Art. 189 Abs. 1 Satz 2. Zu Abs. 2 Pr. V. v. 16. Nov. 1899 Art. 9.

Erwerb und Verlust von Rechten an einem Grundstücke.

Art. 189. Der Erwerb und Verlust des Eigentums

sowie die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[1]). Das gleiche gilt von der Änderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden[2]).

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach §. 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung[3]).

Die Aufhebung[4]) eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird[5]).

[1]) Vgl. Art. 186. Für den Inhalt des Eigentums gilt Art. 181; der Inhalt und der Rang der gemäß Art. 189 Abs. 1 Satz 1 begründeten Rechte bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen, vorbehaltlich des Abs. 1 Satz 8 und des Art. 184 Satz 2. Satz 1 trifft nur die dingliche Rechtsänderung, nicht das auf sie gerichtete obligatorische Rechtsgeschäft. Insbesondere ist BGB. §. 818 schon vor der Grundbuchanlegung anwendbar (OLG. 1 S. 95, RG. JW. 1906 S. 588). Über die Unanwendbarkeit des §. 416 vor der Grundbuchanlegung s. RG. 58 S. 386 und abw. Bay. ObLG. 5 S. 445. Änderungen der im Satz 1 aufrechterhaltenen bisherigen Gesetze sehen vor Hess. Art. 162, ElsLoth. §§. 87ff. Zu BGB. §. 648 s. Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 50, 119, zu §. 1287 ebenda Art. 60, 128, Hess. Art. 167, 214. [2]) z. B. Emphyteuse, dingliches Mietrecht, Stockwerkseigentum. [3]) Vgl. Art. 185. [4]) Für andere Änderungen der bezeichneten Rechte (Übertragung, Belastung 2c.) gilt BGB., RG. 59 S. 292. [5]) Nach der Eintragung gelten die Vorschriften des BGB. (s. namentlich §§. 875, 876) auch für die Aufhebung eines nach dem BGB. nicht mehr zulässigen Rechtes. Der Abs. 3 soll eine Eintragung lediglich zu dem Zwecke, um die nach dem BGB. erforderliche Löschung zu ermöglichen, entbehrlich machen. Es bleibt danach auch die Aufhebung durch Nichtgebrauch und Freiheitsersitzung bestehen. Über Erlöschen nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 11—18; Hess. Art. 142—148.

Aneignungsrecht des Fiskus an herrenlosen Grundstücken.

Art. 190. Das nach §. 928 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind[1]), zu welcher

das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[2]). Die Vorschrift des Artikel 129 findet entsprechende Anwendung.

[1]) nach bisherigem Rechte, wenn auch nicht durch Verzicht und Eintragung wie nach BGB. §. 928 Abs. 1. [2]) Vgl. Art. 186.

Besitzschutz bei Dienstbarkeiten.

Art. 191. Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist[1]).

Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung[2]), solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Artikel 128 oder Artikel 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Das gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist[3]).

[1]) Vgl. Art. 186 und zu Art. 191 überhaupt den Art. 180, welchen er einschränkt. [2]) BGB. §§. 858ff.; vgl. §. 1029. [3]) Über den Begriff der Ausübung s. Anm. 4 zu §. 1029. Der Besitzschutz ist auch ausgeschlossen, wenn eine der im Satz 2 aufgestellten Voraussetzung entsprechende Ausübung der Dienstbarkeit nach deren Natur unmöglich war. Landesgesetzlich ordnen die Anwendung des Abs. 2 schon vor der Grundbuchanlegung an: Pr. Art. 28; Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 22, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 45; Hess. Art. 140; ElsLoth. §. 86.

Bestehende Hypotheken und Grundschulden.

Die Artikel 192—195 leiten, abweichend von dem Grundsatze des Art. 184 Satz 1, die bestehenden Kapitalbelastungen der Grundstücke in die neuen Formen des Grundkreditrechts über, und zwar betreffen die Art. 192—194 die von einer Forderung abhängigen, der Art. 195 die selbständigen Belastungen. Zu dem bezeichneten Zwecke stellen der Art. 192 und der Art. 195 Abs. 1 reichsgesetzliche Regeln auf, während die Art. 193, 194 sowie der Art. 195 Abs. 2 landesgesetzliche Ausnahmen zulassen.

a) Hypotheken.

Art. 192. Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[1]), an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht[2]) gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist[3]). Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht,

nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek[4]).

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen[5]).

[1]) Vgl. Art. 186. [2]) d. h. nur ein nach Art der Hypothek bestehendes, nicht das antichretische Pfandrecht (RG. 47 S. 63). Vgl. über bestehende Antichresen Hess. Art. 228, ElsLoth. AG. z. GBO. §. 23. Nicht unter Art. 192, sondern unter Art. 184 oder 179 fallen Vormerkungen nach §§. 6, 7 des pr. Ges. v. 13. Juli 1883 (KG. 22 A S. 178, RG. 52 S. 40), vgl. über die Umwandelung der pr. Arrestvormerkung RG. 49 S. 106; s. ferner Bay. AG. z. GBO. Art. 57, Hess. Ges. v. 16. März 1899 Art. 16, 47. Bestehende Pfandrechte sind nicht: erloschene oder nicht entstandene Hypotheken (RG. 52 S. 59, 114), dgl. auf Grund ungültiger Bewilligung eingetragene Hypotheken (RG. 54 S. 83), wohl aber die preuß. nicht valutierte Hypothek, die sich nach dem BGB. §. 1163 in eine Grundschuld des Eigentümers zur Zeit der Überleitung umwandelt (RG. 48 S. 48, 50 S. 80, 51 S. 398, Gruch. 47 S. 112, OLG. 1 S. 458, 4 S. 195; a. A. KG. 20 A S. 311, OLG. 1 S. 268, ebenso eine ausgezahlte aber nicht gelöschte sächs. Hypothek (OLG. 6 S. 272); dgl. eine bestehende, aber nicht ins Grundbuch, sondern nur ins Hypothekenregister eingetragene Hypothek (RG. JW. 1904 S. 403) Ein bestehendes Pfandrecht ist auch die preuß. Hypothek an einem ungewissen Anteil eines Miterben (KG. 20 S. A 318). Inwieweit den Vorzugsrechten des französischen und badischen Rechtes der Charakter eines Pfandrechts im Sinne des Art. 192 zukommt, kann die Landesgesetzgebung bestimmen. Pr. Art. 33 §. 4; Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 1 Abs. 2; Bad. Art. 40 Abs. 2; Hess. Art. 224; ElsLoth. §. 77 Abs. 2. [3]) Vgl. oben S. 529 Vorbm. 1. Die Haftung des Zubehörs bestimmt sich fortan nach neuem Rechte; die bisherige Haftung gewillkürten Zubehörs erlischt (RG. 46 S. 174, 50 S. 72, 55 S. 288, OLG. 6 S. 273; JW. 1902 Beil. S. 122; a. A. OLG. 3 S. 296). Die preuß. Eigentümerhypothek verwandelt sich in eine Eigentümerhypothek nach BGB. §. 1177 Abs. 2 (KG. 21 S. A 160, gegen KG. 20 S. A 282). Das bisherige Recht bleibt maßgebend für die Wirkung einer früheren Abtretung der Hypothek in betreff der Einreden (RG. 47 S. 280) und für das persönliche Schuldverhältnis (JW. 1902 Beil. S. 218). Das Rangverhältnis der bestehenden Pfandrechte wird durch die Überleitung nicht berührt, kann aber durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beeinflußt werden. [4]) BGB. §§. 1184 ff. Die preuß. Kautionshypothek ist, soweit zur Zeit der Überleitung eine Forderung bestand oder noch entstehen konnte, zur Maximalhypothek nach BGB. §. 1190 geworden, im übrigen erloschen (RG. 49 S. 164, 52 S. 61, 112, 414, JW. 1903 Beil. S. 132, KG. 21 S. A 150, OLG. 4 S. 194, 5 S. 392, vgl. SeuffA. 56 S. 274); dgl. eine Kautionshypothek nach sächs. Recht (RG. 55 S. 217). [5]) Vgl. Art. 60.

Art. 193. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek[1]) oder als eine

Hypothek gelten soll, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist[2]), und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

[1]) Pr. Art. 33 §. 3 Nr. 2; Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 1 Abs. 1, Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 49; Bad. Art. 40; Hess. Ges. v. 16. März 1899 Art. 58; ElsLoth. §. 77 Abs. 1. [2]) Pr. Art. 33 §§. 1, 2; Württ. Art. 214.

Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

Vgl. BGB. §. 1179. Der Vorbehalt ist auf diejenigen Gebiete der rein akzessorischen Hypothek berechnet, in welchen der Wegfall einer vorgehenden Hypothek das Vorrücken einer nachstehenden zur Folge hat. Pr. Art. 33 §. 3 Nr. 3; Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 59; Württ. Art. 215, Hess. Ges. v. 16. März 1899 Art. 25, 58. Eine weitergehende Ermächtigung für bestehende Pfandrechte, die zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen neben dem Pfandrechte für die Hauptforderung bestellt sind, gibt das RG. v. 17. März 1906, auf Grund dessen das bay. Ges. v. 15. Mai 1906 ergangen ist.

b) **Grundschulden.**

Art. 195. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[1]), bestehende Grundschuld[2]) gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs[3]) und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll[4]).

[1]) Vgl. Art. 186. [2]) d. h. eine von einer Forderung unabhängige Kapitalbelastung, wie z. B. auch die mecklenburgische Hypothek. Für Rentenschulden gilt der Art. nicht, OLG. 10 S. 126. [3]) d. h. sie wird bezüglich ihrer späteren Rechtsschicksale als solche behandelt; die Frage ihrer rechtlichen Wirksamkeit, insbesondere der Zulässigkeit von Einreden, bleibt dagegen vom neuen Rechte unberührt, RG. JW. 1903 Beil. S. 132. BGB. §§. 1191 ff. Vgl. Pr. Art. 34. Wegen der Überleitung des Ewiggelds in eine Rentenschuld s. Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 47. [4]) Der Abs. 2 hat vornehmlich den in Mecklenburg bestehenden

Rechtszustand im Auge; vgl. MecklSchw. AB. §. 197, MecklStr. §. 195).

Nutzungsrechte mit Grundstücksqualität.

Art. 196. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

Der Artikel bezieht sich nicht auf die im Art. 68 oder sonst im zweiten Abschnitte vorbehaltenen, sondern nur auf die gemäß Art. 184 bestehen bleibenden Nutzungsrechte, z. B. Emphyteuse, Erbzinsrecht. Sein Inhalt entspricht dem Art. 63 Satz 2, Art. 184 Satz 2, BGB. §. 1017. Macht die Landesgesetzgebung von dem Vorbehalte Gebrauch, so bestimmt sich nach ihr auch die grundbuchliche Behandlung der hier fraglichen Rechte. Nach der ZPO. §§. 864, 870 unterliegen die Rechte alsdann der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §. 29; Württ. Art. 208; Bad. AG. z. GBO. v. 19. Juni 1899 §. 34; Hess. Art. 154.

Bäuerliche Nutzungsrechte.

Art. 197. In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein nicht unter den Artikel 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Begründung verpflichtet ist.

Der Art. betrifft hauptsächlich die in Mecklenburg bestehende sog. bäuerliche oder schlechte Leihe; vgl. MecklSchw. AB. §. 178, MecklStr. §. 175.

Gültigkeit bestehender Ehen.

Auf ein vor dem Inkrafttreten des BGB. eingegangenes Verlöbnis findet der §. 1297 des BGB. Anwendung (JW. 1900 S. 726, 1901 S. 188, 884, 1902 Beil. S. 12, OLG. 1 S. 80, 2 S. 188), desgl. §. 1298 (OLG. 2 S. 148) und §. 1300 (JW. 1902 Beil. S. 12). Art. 198 Abs. 2 ist auf ungültige Verlöbnisse nicht entsprechend anwendbar (OLG. 4 S. 82). Wird ein solches Verlöbnis aber unter dem neuen Rechte fortgesetzt, so ist darin der nach letzterem zu beurteilende Abschluß eines neuen Verlöbnisses zu finden (RG. 59 S. 100).

Art. 198. Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen[1]).

Eine nach den bisherigen Gesetzen[2]) nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs

noch als Ehegatten mit einander leben[3]) und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs[4]) die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte Frist[5]) beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs[6]).

Die nach den bisherigen Gesetzen erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gleich.

[1]) In betreff der Kinder aus ungültigen Ehen vgl. Art. 207. [2]) wegen Mangels eines formellen oder eines materiellen Erfordernisses. [3]) In gleichem Sinne wie nach dem BGB. §. 1324 Abs. 2. S. Anm. dazu. [4]) §§. 1323—1328, 1330—1355. [5]) BGB. §. 1339. [6]) Dieser Satz schließt nicht aus, daß die Ehe nach Abs. 1 durch Ablauf der Frist des bisherigen Rechtes früher gültig wird (OLG. 2 S. 165, RG. 48 S. 166).

Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten.

Art. 199. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander[1]), insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften[2]).

[1]) Vgl. Anm. 2 zu Art. 14. [2]) BGB. §§. 1353 ff. Für Ehegatten, deren Ehe vor dem 1. Jan. 1900 geschieden ist, sind die zur Zeit der Scheidung geltenden Gesetze maßgebend.

Eheliches Güterrecht.

Art. 200. Für den Güterstand[1]) einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend[2]). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes[3]) und von den Vorschriften der französischen und der badischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten[4]).

Eine nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde[5]).

Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht[6]).

[1]) gesetzlichen oder vertragsmäßigen. [2]) Die etwaige Überleitung der bestehenden Güterstände in das neue Recht wird reichsgesetzlich nur durch den Abs. 2 gefördert, ist im übrigen aber der Landesgesetzgebung

überlassen (vgl. Art. 218). Alle Bundesstaaten, außer Württ. (Art. 261 bis 264) und teilweise Lippe (§. 35), haben sich für die Überleitung in die entsprechenden Güterstände des BGB. entschieden. Pr. Art. 44 bis 67, V. v. 20. Dez. 1899 (vgl. JMBl. 1900 S. 15); Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 19—81, 62—104, 124—140; Sächs. §. 84; Hess. Art. 169—208, 230—265; ElsLoth. §§. 144—162, V. v. 2. Mai 1899. In Bad. ist entgegen dem Standpunkte des AG. Art. 41, 42 durch Ges. v. 4. Aug. 1902 die Überleitung v. 1. Jan. 1908 an nachträglich angeordnet. Bezüglich des örtlichen Geltungsgebiets der Überleitungsvorschriften s. JW. 1901 S. 187. — Das gleiche wie nach Satz 1 für den Güterstand einer bestehenden Ehe gilt auch für die güterrechtlichen Nachwirkungen einer bereits aufgelösten Ehe, z. B. die fortgesetzte Gütergemeinschaft, die Leibzucht ꝛc., OLG. 4 S. 444, 5 S. 182, JW. 1908 Beil. S. 2. [3]) Hierin liegt eine Ausnahme von dem für die erbrechtlichen Verhältnisse im Art. 218 aufgestellten Grundsatze. Bei Güterständen mit aufrechterhaltenen erbrechtlichen Wirkungen ist das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach BGB. durch Art. 200 ausgeschlossen, RG. 80 S. 72. Die Wirkung der Abschichtung nach lübischem Rechte als Totteilung ist eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes, OLG. 4 S. 186, 7 S. 67, JW. 1908 Beil. S. 18, ebenso nach der pommerschen Bauernordnung, OLG. 7 S. 66; dgl. das Erbrecht des Ehegatten nach märk. Provinzialrecht, RG. JW. 1905 S. 132. [4]) Diese Vorschriften erhielt schon der durch Art. II Nr. 2 des EG. z. Ges. betr. Änderungen der ZPO. v. 17. Mai 1898 beseitigte §. 15 Nr. 5 des EG. zur ZPO. aufrecht. [5]) In Betracht kommen die Vorschriften des BGB. §§. 1483, 1484, 1486, 1487, 1508 Abs. 2, 1549. Der §. 1485 findet keine Anwendung. [6]) Vgl. die Anm. zum BGB. §§. 1395, 1449. Die §§. 1357, 1358 des BGB. gelten nach Art. 199 unabhängig vom Güterstande sofort.

Ehescheidung ꝛc.

Art. 201. Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften[1]).

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§. 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen[2]) ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war[3]).

[1]) BGB. §§. 1564 ff. sowie EG. Art. 17, 27 (RG. 47 S. 32). Nach neuem Rechte bestimmen sich die Scheidungsgründe, jedoch vorbehaltlich der Berücksichtigung des bisherigen Rechtes nach Abs. 2 (über die entsprechende Anwendbarkeit des Art. 169 auf die im BGB. §. 1571 bestimmten kurzen Fristen JW. 1900 S. 686, 1901 S. 204, 1904 S. 115), ferner die Schuldfrage (RG. 46 S. 156); doch entscheidet sich diese nach altem Rechte, wenn unter ihm das Scheidungsurteil rechts-

kräftig geworden (RG. 46 S. 147, JW. 1901 S. 58, 241, OLG. 2 S. 159) oder auch nur erlassen, wiewohl erst später rechtskräftig geworden ist (JW. 1902 Beil. S. 226). Auf eine Ehescheidungsstrafe kann künftig nicht mehr erkannt werden (OLG. 12 S. 817; wegen der Wirkung eines früheren Erkenntnisses OLG. 2 S. 159). Die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten hängt dagegen mit dem Güterstande zusammen und bestimmt sich deshalb gemäß Art. 200 nach den bisherigen Gesetzen. Nach neuem Rechte bestimmt sich das Widerrufsrecht des unschuldigen Teiles (RG. 58 S. 382). Das neue Recht ist auch bei den in der Berufungs- und Revisionsinstanz anhängigen Sachen anzuwenden, aber nicht bezüglich der Frage, ob das Berufungsurteil auf Rechtsverletzung beruht (RG. 45 S. 95, 421, JW. 1900 S. 147, BayObLG. 1 S. 86). Die Wirkungen früherer Scheidung bestimmen sich nach altem Rechte; Code civ. Art. 800 bleibt anwendbar (OLG. 4 S. 446). Vgl. auch RG. 48 S. 4, KG. 21 S. A 45, OLG. 2 S. 167. [2]) einschließlich der bisherigen Grundsätze des internationalen Privatrechts (JW. 1901 S. 78, OLG. 2 S. 452). [3]) Ob genügt, daß die Verfehlung Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung begründet hätte, ist streitig (dafür OLG. 1 S. 256, dagegen OLG. 1 S. 850, 495). Trennungsgrund ist Grund zur zeitweiligen Trennung v. T. u. B. (OLG. 1 S. 896, RG. 47 S. 82, JW. 1900 S. 847, 1901 S. 548). Die Verfehlung muß noch in concreto Scheidungs- oder Trennungsgrund gewesen sein, darf diese Wirkung noch nicht durch Verzeihung, Zeitablauf, Ehebruch des anderen Teiles &c. verloren gehabt haben (RG. 46 S. 90, 47 S. 4, JW. 1900 S. 642, 1901 S. 72, 349, 492, 765, 1904 S. 52). Die Kompensation von beiderseits unter dem früheren Rechte begangenen Ehebrüchen ist v. A. w. zu berücksichtigen, RG. JW. 1905 S. 41. Einem bisherigen Scheidungs- oder Trennungsgrunde können neue Tatsachen nur entgegengesetzt werden, wenn ihnen das BGB. diese Wirkung beilegt, daher einem früher begangenen Ehebruche des einen Ehegatten nicht ein unter dem BGB. begangener Ehebruch des anderen (RG. 52 S. 225, JW. 1904 S. 885). Abs. 2 ist nach ALR. II 1 §. 704 schon mit der Begehung des Verbrechens, nicht erst mit der Verurteilung erfüllt (JW. 1902 Beil. S. 268).

Trennung von Tisch und Bett.

Art. 202. Für die Wirkungen[1]) einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt worden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend[2]). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zu dem Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.

[1]) in betreff der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, Unterhaltspflicht, Güterrecht, Erbrecht; auch bezüglich der Frage der Ehelichkeit eines während der Trennung geborenen Kindes (BayObLG. 2 S. 716). Die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft bestimmt sich aber nach BGB., RG. JW. 1905 S. 110. [2]) Eine dem

Trennungsurteile zu Grunde liegende Tatsache kann nicht als Scheidungsgrund nach BGB. §. 1568 verwertet werden, OLG. 4 S. 87.

Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

Die Unterhaltspflicht der Verwandten bestimmt sich vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften (RG. 49 S. 157). Die Unterhaltspflicht der Geschwister fällt weg, auch wenn vorher rechtskräftig festgestellt (RG. 46 S. 65). BGB. §. 1614 Abs. 1 gilt auch für frühere Verzichte (RG. 50 S. 96, JW. 1902 Beil. S. 220, 1905 S. 682, Gruch. 46 S. 944).

Die Verwandtschaft bestimmt sich vom Inkrafttreten des BGB. an nach §. 1589 daselbst (BayObLG. 1 S. 581).

a) Grundsatz.

Art. 203. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde[1]) bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften[2]). Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat[3]).

[1]) Die Ehelichkeit, die Zulässigkeit ihrer Anfechtung ꝛc. bestimmen sich nach den zur Zeit der Geburt geltenden Gesetzen (OLG. 4 S. 105, 6 S. 57, 7 S. 74, JW. 1902 Beil. S. 238). [2]) BGB. §§. 11, 1305—1308, 1616—1625, 1626—1698, 1747. Insbesondere tritt nach den §§. 1626 ff. die nach bisherigem Rechte durch Verheiratung, Emanzipation ꝛc. beendigte elterliche Gewalt wieder ein, sofern das Kind nicht durch die Verheiratung volljährig geworden ist (JW. 1908 Beil. S. 50, vgl. Art. 153, 154); ebenso die verwirkte väterliche Gewalt (KG. 19 S. 55); es treten ferner unter Vormundschaft stehende Minderjährige gegebenenfalls unter die elterliche Gewalt der Mutter (vgl. Art. 205, f. Pr. Art. 69 §. 8). Die Mutter verliert die elterliche Gewalt auch durch eine vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Wiederverheiratung (OLG. 1 S. 485, CBl. f. FG. 3 S. 17, a. A. RG. JW. 1901 S. 357). Eine dem BGB. fremde Verfügungsbeschränkung des Vaters fällt weg (KG. 20 S. A 27). BGB. §. 1640 gilt für später anfallendes Vermögen (OLG. 1 S. 208). Die Unterhaltspflicht des Vaters bestimmt sich nach BGB. (BayObLG. 1 S. 142, 173). Der väterliche Nießbrauch fällt auch in anhängigen Konkursen nicht mehr in die Konkursmasse (RG. 48 S. 191). Dagegen bestimmt sich der Mitgiftanspruch bei früherer Verheiratung nach altem Rechte (OLG. 1 S. 176). Art. 203 gilt nicht für einen auf erbrechtlicher Grundlage beruhenden Nießbrauch des Vaters am Muttergute (OLG. 5 S. 480, 8 S. 358). Einschränkungen des Art. 203 Satz 1 in den Art. 204—206. [3]) Auch in betreff dieses Vermögens endigt die elterliche Nutznießung mit der Volljährigkeit. Nichtfreies Kindesvermögen bleibt solches (OLG. 5 S. 185).

b) Obrigkeitliche Beschränkungen der Eltern.

Art. 204. Ist der Vater oder die Mutter[1]) zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Sorge für die Person oder für das Vermögen des Kindes durch eine An-

ordnung der zuständigen Behörde²) beschränkt, so bleibt die Beschränkung in Kraft³). Das Vormundschaftsgericht kann die Anordnung nach §. 1671 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufheben.

Ist dem Vater oder der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes durch Anordnung der zuständigen Behörde entzogen, so hat das Vormundschaftsgericht die Anordnung auf Antrag⁴) aufzuheben, es sei denn, daß die Entziehung der Nutznießung nach §. 1666 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt ist.

¹) mögen sie nach dem bisherigen Rechte Inhaber der elterlichen Gewalt gewesen sein oder nicht. ²) nicht anwendbar auf Anordnungen, die infolge einer gesetzlichen Beschränkung erlassen sind (RG. 19 S. 51). ³) und zwar, abweichend von Art. 208, auch dann, wenn sie dem BGB. nicht entspricht. Vgl. aber Satz 2. ⁴) oder von Amtswegen nach §. 1671 des BGB.

c) **Beschränkungen der Mutter durch den Vater.**

Art. 205. Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter einen Beistand zugeordnet¹), so gilt die Anordnung des Vaters von dem Inkrafttreten des Bügerlichen Gesetzbuchs an als Anordnung der Bestellung eines Beistandes für die Mutter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs²).

¹) Vgl. Code civil Art. 391; bad. Landrecht Satz 391. ²) BGB. §. 1687 Nr. 1, §§. 1688 ff. Die Anordnung wird also nicht, dem Art. 208 entsprechend, unwirksam

d) **Kinder aus geschiedenen Ehen.**

Art. 206. Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden oder infolge der Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst oder ist auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt worden, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen¹), nach den bisherigen Gesetzen²); die Vorschriften des §. 1635 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2³) und des §. 1636 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden jedoch Anwendung.

¹) d. h. die Frage, welchem Elternteile die Sorge zusteht und in welchem Umfange, nicht der Inhalt des Rechtes und der Pflicht, insbesondere die Unterhaltspflicht (RG. 49 S. 156, OLG. 1 S. 278, 8 S. 42). ²) Abweichend von Art. 203, wonach nur BGB. §§. 1627, 1634 und §§. 1635—1687 maßgebend sein würden. Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts nach Code civil Art. 302 bleibt bestehen (OLG. 4 S. 104, JW. 1900 S. 642, 1902 Beil. S. 207). Frühere wirksame Erziehungsverträge bleiben, unbeschadet des §. 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB., in Kraft (OLG. 4 S. 356, RG. Gruch. 49 S. 372). Art. 206 gilt auch nach dem Tode eines der Ehegatten (RG. 62 S. 286). ³) Das Recht zur Vertretung bestimmt sich also nach BGB.

Kinder aus ungültigen Ehen.

Art. 207. Inwieweit die Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen nichtigen oder ungültigen Ehe[1]) als eheliche Kinder anzusehen sind und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen[2]).

[1]) auch wenn sie nach dem Inkrafttreten des BGB. geboren sind. [2]) Hierin liegt bezüglich des Umfanges der elterlichen Pflichten und Rechte eine Ausnahme von Art. 208, RG. 52 S. 245. Soweit nach Art. 207 die Kinder als eheliche anzusehen sind und die Eltern die Rechte und Pflichten ehelicher Eltern haben, findet der Art. 203, im übrigen der Art. 208 Anwendung.

Uneheliche Kinder.

Art. 208. Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften[1]); für die Erforschung der Vaterschaft[2]), für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen[3]), sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters[4]) bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.

Inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs außerehelich erzeugten[5]) Kinde aus einem besonderen Grunde[6]), insbesondere wegen Erzeugung im Brautstande[7]), die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen[8]).

Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch für ein nach den französischen oder den badischen Gesetzen anerkanntes Kind[9]).

[1]) BGB. §§. 1705—1707, 1601 ff., 1617 ff., 1924 ff., 2308. Im Verhältnisse zum Vater schränkt Satz 2 den Satz 1 ein. Das bisherige Erbrecht des Kindes gegen den Vater fällt weg, selbst wenn in einem Urteile vorbehalten (KG. 22 S. A 278), ebenso die Unterhaltspflicht des väterlichen Großvaters (BayObLG. 17 S. 426). Die Rechte der Mutter gegen den Vater aus der Beiwohnung bestimmen sich nach den zur Zeit der letzteren geltenden Gesetzen. [2]) Sie bleibt, soweit sie bisher ausgeschlossen war, unzulässig. Das Verbot des Code civil Art. 340 besteht aber nicht mehr als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts (RG. 48 S. 168, JW. 1902 Beil. S. 227, gegen OLG. 2 S. 458). [3]) Das bisher bestehende Recht bleibt bestehen. [4]) Die Unzulässigkeit der exceptio plurium, die Beschränkung der Unterhaltspflicht auf anerkannte Kinder, die Art der Unterhaltsgewährung, z. B. Fortgeltung des preuß. ALR. II, 2 §. 622 (RJA. 1 S. 46, KG. 19 S. 43, OLG. 4 S. 409, BayObLG. 2 S. 210). [5]) wenn auch nachher geborenen; die gesetzliche Emp-

fängniszeit muß ganz vor dem 1. Januar 1900 liegen. [6]) außer der Legitimation (vgl. Art. 209). [7]) Vgl. Sächs. §. 86, §. 58 Abs. 2. [8]) Vgl. die Anm. 2 Satz 2 zu Art. 207. [9]) Das Erziehungsrecht und der Unterhaltsanspruch des Vaters sowie das gegenseitige Erbrecht fallen danach weg.

Legitimierte oder an Kindesstatt angenommene Kinder.

Art. 209. Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs legitimiertes[1]) oder an Kindesstatt angenommenes Kind[2]) die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen[3]).

[1]) Über Legitimation durch nachfolgende Ehe im Gebiete des franz. Rechtes s. RJA. 1 S. 41, OLG. 1 S. 189; Pr. Art. 71; Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 141; Hess. Ges. v. 7. Juli 1900. [2]) Alle Erfordernisse der Annahme müssen vor dem Inkrafttreten des BGB. erfüllt sein, OLG. 7 S. 72, RG. Gruch. 47 S. 655. Über den Fall der Annahme an Kindesstatt s. Sächs. V. v. 24. Juli 1899 §. 127; ElsLoth. AG. z. FGG. §. 74. Das Gleiche wie von angenommenen gilt von eingekindschafteten Kindern, die solchen nach bisherigem Rechte gleichstanden, SeuffA. 56 S. 189, BayObLG. 1 S. 340, 2 S. 674; a. A. OLG. 1 S. 122. Fortbestehen einer der in einem Einkindschaftsvertrag übernommenen Unterhaltspflicht des Stiefvaters, OLG. 7 S. 114. [3]) Soweit das Kind die Stellung eines ehelichen hat, gelten für den Inhalt der gegenseitigen Rechte nach Art. 208 die Vorschriften des BGB., OLG. 1 S. 485. Zulässigkeit der Wiederholung der Annahme an Kindesstatt zur Ergänzung der Wirkungen, OLG. 10 S. 8.

Ein bestehendes Pflegekindschaftsverhältnis nach preuß., franz. oder bad. Rechte hat seine familienrechtlichen Wirkungen verloren.

Vormundschaften und Pflegschaften.

Art. 210. Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung[1]). Ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach §. 1910 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Pflegschaft. Ist die Vormundschaft wegen Geistesschwäche angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist[2]), so gilt sie als eine nach §. 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft[3]).

Die bisherigen Vormünder und Pfleger bleiben im Amte[4]). Das gleiche gilt im Geltungsbereiche der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 für den Familienrat und dessen Mitglieder[5]). Ein Gegenvormund ist zu entlassen, wenn nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Gegenvormund nicht zu bestellen sein würde[6]).

[1]) Die Vormundschaft oder Pflegschaft endigt, wenn nach dem

BGB. (und EG. Art. 28; OLG. 6 S. 309) die Voraussetzungen einer solchen nicht vorliegen, insbesondere statt der bisherigen Vormundschaft die elterliche Gewalt der Mutter eintritt (Anm. 2 zu Art. 208). Eine Pflegschaft über eine geschäftsfähige, aber in der Verfügung beschränkte Person fällt weg, kann aber unter Umständen als Anordnung einer Testamentsvollstreckung aufrechterhalten werden, KG. 20 S. A 24, OLG. 6 S. 308. Anordnungen Dritter über die Vormundschaft bleiben nur insoweit in Kraft, als sie nach dem BGB. hätten getroffen werden können. Bei Verfügungen von Todes wegen greift aber Art. 214 ein. Die zulässigen Befreiungen des Vormundes bestimmen sich nach neuem Rechte, KG. 20 S. A 224, OLG. 1 S. 299, 2 S. 89, 169. Der Grundsatz des Art. 210 gilt auch für die Nachlaßpflegschaft, KG. 24 S. A 28 (= RJA. 8 S. 64), OLG. 5 S. 866. Übergangsvorschriften Bay. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 8—6, 9. Juni 1899 Art. 56, Hess. Art. 214, ElsLoth. §§. 68—71. [2]) Andernfalls findet auf den Mündel der Art. 155 Anwendung und bleibt die Vormundschaft bestehen. [3]) Beisp. OLG. 10 S. 16, vgl. Art. 211. Die Beschränkung des Mündels in der Geschäftsfähigkeit fällt weg. [4]) Der Satz gilt auch für die gesetzlichen Vormünder; diese erlangen ohne Verpflichtung die Stellung bestellter Vormünder, haben aber eine Bestallung zu erhalten, RG. 48 S. 856, KG. 19 S. 48, OLG. 1 S. 299. Für die Beendigung des Amtes gelten die Vorschriften des BGB. Vgl. auch Art. 160. [5]) auch soweit nach dem BGB. §. 1905 Abs. 2 die Einsetzung nicht hätte erfolgen können. [6]) BGB. §. 1792 Abs. 2.

Beistand eines Geistesschwachen.

Art. 211. Die nach den französischen oder den badischen Gesetzen für einen Geistesschwachen angeordnete Bestellung eines Beistandes verliert mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Wirkung.

In der Zwischenzeit mußte nötigenfalls die Entmündigung und die Bestellung eines Vormundes (BGB. §. 1906) oder die Bestellung eines Pflegers (§. 1910 Abs. 2) erfolgen. Vgl. Art. 156 Abs. 2.

Mündelsicherheit von Wertpapieren.

Art. 212. In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen gewisse Wertpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind.

Der Art. 212 sollte zunächst die Mündelsicherheit der Pfandbriefe der preuß. Landschaften aufrecht erhalten; er deckt aber alle bestehenden Landesgesetze, welche andere als die im BGB. § 1807 Abs. 1 Nr. 2, 3 bezeichneten Wertpapiere für mündelsicher erklären. Pr. Art. 74; Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 32; MinBek. v. 9. Sept. 1899; Sächs. Ges. v. 22. Dez. 1899 §. 1; Württ. Art. 70, MinV. v. 2. Okt. 1899; Bad. Art. 88 Abs. 4, MinV. v. 15. April, 1. Juli 1899; ElsLoth. §. 141

Erbrechtliche Verhältnisse im allgemeinen.

Art. 213. Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend[1]). Dies

gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren [2]).

[1]) Der Begriff „erbrechtliche Verhältnisse" ist im weitesten Sinne zu verstehen, ohne Unterschied von materiellem Rechte und Verfahren, RG. 46 S. 70, 50 S. 186, KG. 20 S. A 81, 156, 21 S. A 186, 286. Er umfaßt insbesondere die gesetzliche Erbfolge wie die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen, den Anfall und Erwerb der Erbschaft, selbst wenn eine dazu erforderliche Antrittserklärung erst nach dem Inkrafttreten den BGB. abgegeben wird oder die Berufung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt, die Rechtsstellung des Erben, die Anwachsung, Transmission, die Erbunwürdigkeit, die Wirkungen des Erbschaftserwerbes, den Erbschaftsanspruch, das Verhältnis des Erben zu einem Testamentsvollstrecker (RG. 46 S. 70, 50 S. 186; BGB. §. 2200 gilt nur für einen unter neuem Rechte eingetretenen Erbfall, RG. Gruch. 48 S. 1035, KG. 81 S. A 86; über Entlassung eines Testamentsvollstreckers s. KG. 25 S. A 75), den Pflichtteilsberechtigten (insbes. die Frage der Anrechnung einer Zuwendung auf den Pflichtteil, JW. 1908 Beil. S. 48) und den Vermächtnisnehmern (Erwerb des Vermächtnisses OLG. 7 S. 859), die Verkündung der Testamente (RG. 48 S. 101, KG. 20 S. A 156, 21 S. A 61, OLG. 1 S. 847), die Auseinandersetzung zwischen Miterben, nicht zwischen Miteigentümern einer einzelnen ihnen zugewendeten Nachlaßsache (KG. 21 S. A 286, 26 S. A 59, RG. 52 S. 174), die Fürsorge des Nachlaßgerichts, insbesondere durch Anordnung einer Nachlaßpflegschaft (KG. 28 S. A 208, OLG. 1 S. 885, 2 S. 846), den Nachweis der Erbfolge, namentlich die Zulässigkeit eines Erbscheins (OLG. 1 S. 38, 8 S. 112, 4 S. 897, 5 S. 286, BayObLG. 1 S. 87), die Rechtsstellung eines Nacherben, die Stellung der Nachlaßgläubiger (preuß. VormO. §. 50 eine erbrechtliche Vorschrift, OLG. 8 S. 867), den Erbschaftskauf (OLG. 2 S. 242). Anwendung auf den retour légal des Code civ. Art. 247 RG. 60 S. 181. Vgl. Bay. Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 88, 86, 52, 142—146, Württ. Art. 92, Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 §. 127.

Für die nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetretenen Erbfälle gilt das neue Recht. Eine fideikommissarische Substitution ist als Nacherbeinsetzung zu beurteilen, KG. 26 S. A 202. Eine Quasipupillarsubstitution ist bei späterem Tode des Geisteskranken trotz früheren Todes des Erblassers als solche unwirksam geworden, KG. 26 S. A 59. Ein gemeinschaftliches Testament bedarf bei späterem Tode des überlebenden Ehegatten nochmaliger Verkündung, OLG. 9 S. 420. Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung bestimmt sich auch bezüglich einer früher erfolgten Zuwendung nach neuem Rechte, RG. 54 S. 241, 58 S. 124, JW. 1908 Beil. S. 78, 128, 1906 S. 359, OLG. 6 S. 884, 885. Bei der Auslegung eines älteren Testaments sind die Verhältnisse zur Zeit der Errichtung, bes. der damalige Sprachgebrauch zu berücksichtigen; die älteren Auslegungsregeln kommen jedoch nicht mehr als bindende Normen, sondern nur noch insoweit in Betracht, als ihr Inhalt Bestandteil des Willens des Erblassers geworden ist, RG. 59 S. 80, JW. 1904 S. 144, Gruch. 48 S. 1000, KG. 22 S. A 52, OLG. 2 S. 114, 872,

3 S. 116, 257, 4 S. 183, 185, 442, 6 S. 74, 335, 7 S. 357, 9 S. 395, Unanwendbarkeit des §. 491 II, 1 preuß. ALR., RG. 31 S. A 55. — Die Beurteilung der nach dem Inkrafttreten des BGB. eintretenden Erbfälle nach dem neuen Rechte wird durch die Art. 214—217 eingeschränkt. Die bisherigen Gesetze sind ferner, soweit sie nicht landesgesetzlich geändert sind, auch bei einem späteren Erbfall insoweit maßgebend, als es sich um die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes einer bestehenden Ehe handelt (Art. 200 Abs. 1 Satz 2, RG. JW. 1905 S. 132). Über die Wirkungen einer Todeserklärung vgl. Art. 158, 161 Abs. 3. [2]) Vgl. Art. 157, 200 Abs. 1 Satz 2.

Verfügungen von Todeswegen.

Art. 214. Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen[1]) wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt[2]), auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers[3]) bei einem Erbvertrag[4]) oder einem gemeinschaftlichen Testamente[5]), sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

[1]) Testament oder Erbvertrag (BGB. §. 1937, §. 1941 Abs. 1), ohne Unterschied, ob auf das Vermögen oder auf familienrechtliche Verhältnisse bezüglich. [2]) in bezug auf ihre formellen Erfordernisse (Nichtigkeit eines früheren Privattestaments trotz Erwähnung in späterem, gültigem Testament, OLG. 8 S. 281; dagegen auch eines früher vorbehaltenen, später formlos errichteten Nachzettels, ebenda) und ihre materiellen Erfordernisse, die Testamentsmündigkeit, die Testierfähigkeit. Der Inhalt sowie die Wirksamkeit der Verfügung sind in dem vorausgesetzten Falle, anders wie nach Art. 217, nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Eine Ausnahme hiervon sieht der Abs. 2 vor. Über die Wirkung eines im Gebiete des franz. Rechtes geschlossenen Ehevertrags, betr. Gleichstellung des Ehemanns mit den Kindern der Frau, aus früherer Ehe s. RG. 49 S. 44. Vgl. auch Hess. Art. 155. [3]) d. h. seine Befugnis zum Widerruf und zu anderweitigen Verfügungen, RG. 50 S. 316, 62 S. 13, KG. 22 S. A 25, OLG. 3 S. 384, 4 S. 446, 11 S. 255. Nicht unter den Begriff der Bindung, sondern unter den der Unwirksamkeit wegen des Inhalts fällt die Frage der Anfechtbarkeit eines Erbvertrags 2c.; für sie ist bei späterem Tode des Erblassers das BGB. maßgebend (abw. OLG. 6 S. 338). Über Schenkungsverträge unter Ehegatten nach Code civil Art. 1094 s. KG. 30 S. A 76. [4]) im Sinne von BGB. §. 1941 Abs. 1, §. 2278. [5]) im Sinne von BGB. §§. 2265ff. Vgl. RG. JW. 1906 S. 228.

Art. 215. Wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen[1]) erlangt und eine solche Verfügung errichtet hat, behält die Fähigkeit, auch wenn er das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Alter[2]) noch nicht erreicht hat[3]).

Die Vorschriften des §. 2230 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein Testament Anwendung, das ein nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat[4]).

[1]) d. h. die Testamentsmündigkeit. [2]) Nach dem BGB. §. 2229 Abs. 2 das 16. Lebensjahr. [3]) Vgl. zu Abs. 1 den Art. 24 Abs. 3. [4]) Ein solches Testament wird also unter den Voraussetzungen des §. 2230 gültig.

Erweiterte Testierfreiheit ritterschaftlicher Familien.

Art. 216. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien[1]) bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichtteilsrecht[2]) nicht beschränkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

[1]) Der Artikel soll die auf der KabO. v. 16. Jan. 1836 und der V. v. 21. Jan. 1837 beruhende Rechtsstellung gewisser Adelsfamilien der preuß. Rheinprovinz wahren. [2]) BGB. §§. 2303—2338.

Erbverzichtsvertrag.

Art. 217. Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrags[1]) sowie die Wirkungen eines solchen Vertrags[2]) bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen[3]).

Das gleiche gilt von einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Vertrage, durch den ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben worden ist.

[1]) im Sinne des BGB. §§. 2346ff., also eines zwischen dem Erben und dem Erblasser, nicht eines zwischen den künftigen Erben geschlossenen Vertrags, RG. JW. 1906 S. 589. [2]) insbesondere auch gegenüber den Abkömmlingen des Verzichtenden, nicht auch die mittelbaren Wirkungen, die nach Ausscheiden des Verzichtenden unter den verbleibenden Erben eintreten; BGB. §. 2310 Satz 2 ist daher anwendbar, OLG. 12 S. 391. [3]) Die Abschichtung nach lübischem Rechte ist kein Erbverzichtsvertrag, OLG. 4 S. 136; s. aber wegen ihrer Wirksamkeit Anm. 3 a. E. zu Art. 200.

Änderung der bisherigen Landesgesetze.

Art. 218. Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

Durch diese Ermächtigung für die Landesgesetzgebung sollte namentlich die Überleitung bestehender Rechtsverhältnisse aus dem alten Rechte in das neue ermöglicht werden, auch soweit das Bedürfnis etwa erst nach dem 1. Januar 1900 hervortreten würde.

Sachregister.

Die Zahlen ohne Zusatz bezeichnen die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Zahlen mit vorhergehendem E. die Artikel des Einführungsgesetzes.

A.

Aberkennung der Ehrenrechte, Unfähigkeit zum Zeugen bei der Eheschließung 1818, zum Vormund 1781, zum Testamentszeugen 2237.

Abfindung bei einer Gutsübernahme 330, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1501, 1503, — eines unehel. Kindes 1712, 1714.

Abgaben, Haftung beim Verkauf e. Grundstücks 436, beim Erbschaftskaufe 2379; Rückerstattung E. 104.

Abhanden gekommene Schuldverschreibungen 799, Eigentumserwerb an — Sachen 935, Ausschluß der Eigentumsvermutung 1006, Herausgabeanspruch 1007.

Abkömmlinge, Unterhaltsgewährung an oder durch — 685, Unterhaltspflicht und -anspruch 1606 ff., Wirkung der Legitimation 1722, 1737; der Annahme an Kindesstatt 1762; gesetzliches Erbrecht 1924 ff.; Ausgleichungspflicht 2050 ff.; Bedenkung von — 2069 f.; Einsetzung eines Nacherben 2107; Pflichtteilsrecht 2303, 2309, 2315, 2316, 2327, 2333, 2338; Erbverzicht 2349, 2350.

Abkürzung der Verjährungsfrist 225, der Gewährfrist 486.

Ablehnung eines Vertragsantrags 146, eines Auftrags 663, der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1484, der Vormundschaft 1786, des Amtes des Testamentsvollstreckers 2202.

Ablieferung gefundener Sachen 967, 978, eines Testaments 2259.

Ablösung einer Rentenschuld 1199 ff., von Dienstbarkeiten und Reallasten E. 113, 114.

Abmarkung der Grenze 919.

Abnahme beim Kaufe 433, 448, beim Werkvertrage 640, 646.

Abrechnung, Schuldversprechen rc. auf Grund einer — 782.

Abschichtung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1491.

Abschlagszahlung unterbricht die Verjährung 208. S. Teilleistungen.

Abschriften aus dem Vereinsregister 79, dem Güterrechtsregister 1563, von einem Testament 2264.

Abstammung, eheliche 1591.

Abstand von der Grenze 907, E. 124.

Abtretung einer Forderung 398 ff., einer Hypothekenforderung 1153 f.

Abwesender, Willenserklärung gegenüber einem — 130—132.

Abwesenheit der Frau 1379, 1447; des Mannes 1358, 1401, 1450.

Abwesenheitspflegschaft 1911, 1921, über den Mann 1418, 1428.

Adel s. 12 (Anm.), Hoher A., Landsässiger A., Reichsadel.

Adoption s. Annahme an Kindesstatt.

Änderung der Satzung eines Vereins 33, 71, des Inhalts von Rechten an Grundstücken 877, des Ranges solcher Rechte 880, E. 189, des gesetzlichen oder eingetragenen Güterstandes 1435.

Ärzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.

Aftermiete, -pacht 549, 581, 596.

Allgemeine Gütergemeinschaft 1437 ff.

Altenteilsvertrag E. 96. S. Auszug.

Amortisationsbeträge, Verjährung 197.

Amortisationsgesetze E. 86.

Amtsgericht, Zuständigkeit für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern 29, die Führung des Vereinsregisters 21, 55, 60—64, 78, die Ermächtigung zur Berufung e. Mitgliederversammlung 37, bei öffentl. Zustellung e. Willenserklärung 132,

bei Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde 176, für Abnahme des Offenbarungseides 261, Bestellung eines Vertreters behufs Kündigung e. Hypothek 1141, Führung des Güterrechtsregisters 1558ff.
Amtskautionen E. 90.
Analphabeten s. Schreibensunkundige.
Aneignung aufgegebener Grundstücke 928, E. 129, 190; herrenloser beweglicher Sachen 958 ff.; Tauben E. 130.
Anerbenrecht E. 64.
Anerkennung unterbricht die Verjährung 208; — eines verjährten Anspruchs 222; des Nichtbestehens einer Schuld 891; einer Schuld s. Schuldanerkenntnis; — der Ehelichkeit 1598, der unehelichen Vaterschaft 1718, 1720--1725; Anerkannte Kinder des franz. Rechtes E. 208.
Anfall der Erbschaft 1942, 2139, 2844, des Vermächtnisses 2176 ff., 2269, 2280.
Anfallrecht bezüglich des Vermögens eines Vereins 45, E. 85, einer Stiftung 88.
Anfang eines Monats 193; s. Beginn.
Anfangstermin bei Rechtsgeschäften 163; bei Vermächtnissen 2162, 2177.
Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums 119, 121, unrichtiger Übermittelung 120, 121, Täuschung, Drohung 123, 124; Wirkung, Vollziehung, Ausschluß der — 142—144; Verjährung eines von einer — abhängigen Anspruchs 200; — der Bestimmung der Vertragsleistung durch einen Dritten 318; der Ehe 1330 ff., 1341 ff., 1350; der Ehelichkeit 1593 ff., der Anerkennung derselben 1599, der Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung 1731, der Annahme an Kindesstatt 1755, der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft 1954ff., letztwilliger Verfügungen 2078 ff., eines Erbvertrags 2281 ff., der Ausschlagung durch einen Pflichtteilsberechtigten 2308, — wegen Erbunwürdigkeit 2340 ff.
Anfechtungsgesetz E. 33.
Anfechtungsrecht des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 770.
Angeld s. Draufgabe.
Angestellte, Dienstverhältnis von — höherer Art 622, 627, 628; Haftung des Dienstherrn für — 831.
Anhörung gewisser Personen durch das Vormundschaftsgericht 1308, 1673, 1826, 1827, 1847, 1862.
Anlage, unzulässige — 907, E. 124, Haftung des Unternehmers einer — E. 106.
Anlandungen E. 65.
Anlegung von Geld der Frau 1377, des Kindes 1642, 1690, des Mündels 1806 ff., E. 212, der Vorerbschaft 2119; — der Grundbücher E. 186.
Anmeldung zum Vereinsregister 59, 67, 77, 78; — im Konkurse unterbricht Verjährung 209, 215; — von Erbrechten 1965, 2353; von Nachlaßforderungen 2045, 2061.
Annahme eines Vertragsantrags s. Vertragschließung; — einer Leistung als Erfüllung 363, — an Erfüllungsstatt 364, 365, — einer mangelhaften Sache ohne Vorbehalt 464; — einer Anweisung 784; — einer Erbschaft 1943 ff., eines Vermächtnisses 2180, durch eine Ehefrau 1406, 1453 f.
Annahme an Kindesstatt 1741 bis 1772; Wohnsitz des Angenommenen 11; Einwilligung des Annehmenden zur Eheschließung 1306; Ehehindernis 1311, 1771; Einfluß auf die Vormundschaft 1776, 1899; Aussetzung der Erbteilung 2043; Beurteilung im internationalen Privatrecht E. 22, Übergangsvorschrift E. 209.
Annahmeverzug s. Verzug des Gläubigers.
Anordnungen Dritter bezüglich der

Vermögensverwaltung des Vaters 1639, des Vormundes 1803. S. Teilungsanordnung.
Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers bei d. Verjährung 221, bei d. Ersitzung 943; — der Leistung bei mehreren Verbindlichkeiten 366, 367; — auf den Erbteil 2050, auf den Pflichtteil 2315.
Anschlag des Gastwirts 701.
Anspruch, Begriff 194.
Anspruchsverjährung s. Verjährung.
Anstalten des öffentlichen Rechtes 89, Zuweisung des Vermögens e. aufgelösten Vereins an solche 45, Hypothekentitel E. 91, gesetzliches Erbrecht E. 138.
Anstandsgeschenke 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330.
Anstifter, Haftung des — zu einer unerlaubten Handlung 830.
Anteile der Gesellschafter 719, 722, 725; — der Miteigentümer 1008 ff.; Nießbrauch an solchem Anteil 1066, desgl. Vorkaufsrecht 1095, Reallast 1106, Hypothek 1114, Pfandrecht 1258; — der Miterben 2033.
Anwachsung des Anteils e. Gesellschafters 738, eines Erbteils 2007, 2094 ff., des Anteils an einem Vermächtnisse 2158 f.; — beim Erbschaftskaufe 2378.
Anweisung 783—792.
Arbeit, Pflicht der Frau zu häuslicher — 1356. S. Dienste.
Arbeiter, Arbeitgeber, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.
Arbeitserwerb der Frau 1367, 1427, 1585, des Hauskindes 1651.
Arbeitsgeräte der Frau 1362, 1366, der Ehegatten 1477, des Kindes 1650.
Arbeitsverträge beschränkt Geschäftsfähiger 113, 114, des Mündels 1822, 1827.
Arglistiges Verschweigen von Mängeln beim Kaufe 443, 476, 478 ff., bei der Schenkung 523 der, Miete 540, der Leihe 600, dem Werkvertrage 637, dem Vermächtnisse 2182, 2183, bei der Schenkung einer Erbschaft 2385.
Arglistige Täuschung s. Täuschung.
Armen, letztwillige Zuwendung an die — 2072.
Arrestvollziehung, Gleichstellung von Verfügungen im Wege der — mit rechtsgeschäftlichen 135, 136, 161, 184, 353, 499, 883; — in den Nachlaß 1984, gegen den Vorerben 2115.
Arrha s. Draufgabe.
Aufenthalt, Bestimmung des — des Kindes 1631.
Aufforderung, öffentliche — zur Anmeldung von Erbrechten 1965, 2353, von Nachlaßforderungen 2061.
Aufgeben des Besitzes 856, des Eigentums an e. Grundstück 928, an e. bewegl. Sache 959.
Aufgebot vor der Eheschließung 1316, 1322, — der Nachlaßgläubiger 1970 ff., 1980, 2013, 2015, 2045, 2060.
Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung 13, der Kraftloserklärung von Schuldverschreibungen 799, 808; der Ausschließung des Gläubigers bei einer Vormerkung 887, des Eigentümers e. Grundstücks 927, des Vorkaufsberechtigten 1104, des Reallastberechtigten 1112, zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefs 1162, der Ausschließung des Hypothekengläubigers 1170, 1171, des Schiffspfandgläubigers 1269.
Aufhebung des Wohnsitzes 7, 8, einer Stiftung 87, der Gemeinschaft 749 ff.; von Rechten an e. Grundstücke 875, 876, E. 189, des Nießbrauchs 1062, 1064, der Hypothek 1183, des Pfandrechts 1255; — der Verwaltung und Nutznießung 1418 ff., der allgemeinen Gütergemeinschaft 1468 ff., der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1492, 1494, der Errun-

genschaftsgemeinschaft 1542, der ehelichen Gemeinschaft 1575f., 1586f., E. 17, 201, der Kindesannahme 1768ff., des Familienrats 1879ff., der Pflegschaft 1922 ff., letztwilliger Verfügungen 2258 ff., eines Erbvertrags 2289 ff., E. 24, 214, eines Erbverzichts 2351, E. 217.
Auflage bei d. Schenkung 525 ff., d. Verfügung von Todeswegen 1940, 1941, 1972ff., 1980, 1991 f., 2186 ff., 2192ff., 2278, 2291, 2306, 2318, 2322, 2372, 2376.
Auflassung, Begriff 925, Kosten der — 449, Form der — E. 143.
Auflauf, Haftung für den durch einen — entstehenden Schaden E. 108.
Auflösende Bedingung 158 bis 162, 2075, 2313.
Auflösung eines Vereins 41, 74; — der Ehe infolge Todeserklärung 1348, 1637, Einfluß der — der Ehe auf letztwillige Verfügungen 2077, 2268.
Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes 1643, des Mündels 1822.
Aufrechnung 387—396; — unterbricht Verjährung 209, 215, — zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 268, des Rücktritts 357, im Falle der Übertragung 406, der Schuldübernahme 417, bei e. Gesamtschuldverhältnisse 422; — seitens des Käufers 479, 490, des Mieters 554, 575; — gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung 719 f.; Einrede des Bürgen wegen zulässiger — 770; — des Mieters gegen Hypothekengläubiger 1125; — zur Befriedigung des Hypothekengläubigers 1142, des Pfandgläubigers 1224; — gegen Gesamtgutforderungen 1442; Einfluß der beschränkten Haftung des Erben 1977; — gegen Miterben 2040.
Aufruhrgesetze E. 108.
Aufschiebende Bedingung bei Rechtsgeschäften 158 — 162, bei letztwilliger Zuwendung 2074, bei Einsetzung eines Nacherben 2108 bei Vermächtnissen 2162, 2177, 2179.
Aufschiebende Einreden des Erben 2014, 2015.
Aufsicht, Haftung für eine unerlaubte Handlung wegen versäumter — 832, 834, 841; — kraft elterlicher Gewalt 1631; — des Vormundschaftsgerichts 1837 ff.
Aufsuchung beweglicher Sachen auf fremdem Grundstück 867, 1005.
Auftrag 662—676; Vollmacht auf Grund eines — 169.
Aufwand, ehelicher 1389, 1427, 1458, 1529.
Aufwendungen, Zinspflicht des zum Ersatze von — Verpflichteten 256, Befreiungspflicht desselben 257; — des Mäklers 652, des Beauftragten 669 f., des Geschäftsführers ohne Auftrag 683 f., des Verwahrers 693, des Finders 970, des Besitzers 995, des Mannes 1390, der Frau bei Gütertrennung 1429, des volljährigen Hauskindes 1618, des Vaters 1648, des Vormundes 1835, des Erben 1978, des Erbschaftsbesitzers 2022, des Vorerben 2124, des Erbschaftsverkäufers 2381. S. Verwendungen.
Auktionator, Versteigerung durch — 383, 457, 458.
Ausbesserungen bei der Pacht 582; bei dem Nießbrauch 1041 ff.
Ausbeute einer Sache als Frucht 99.
Auseinandersetzung der Gesellschafter 730ff., mit Kindern bei der Wiederverheiratung 1314, 1669 ff., 1761, 1845; — nach Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1471 ff., der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1497 ff., der Errungenschaftsgemeinschaft 1546; — der Miterben 2042 ff., 2204.
Ausgleichungspflicht zwischen Ge-

samtschuldnern 426, Abkömmlingen als Miterben 1508, 2050—2057, 2095, 2816, 2872.

Auskunftspflicht, Inhalt der — über einen Vermögensinbegriff 260; — des bisherigen Gläubigers 402, des Verkäufers 444, des Beauftragten 666, der Gesellschafter 718, 740, des Mannes 1874, des Vormundes 1799, 1889, des Gegenvormundes 1891, des Erben 2008, 2005, des Fiskus als Erben 2011, des Nachlaßpflegers 2012, des Erbschaftsbesitzers 2027, der Hausgenossen des Erblassers 2028, der Miterben gegeneinander 2057, des Vorerben 2127, des Erben gegen den Pflichtteilsberechtigten 2814, des Besitzers eines unrichtigen Erbscheins 2862.

Auslagen der Verwandten 2c. bei Anhörung durch das Vormundschaftsgericht 1808, 1678, 1847, der Mitglieder des Familienrats 1877.

Ausland, Wohnsitz des Mannes im — 10, im — begangene unerlaubte Handlung E. 12, Beerbung Deutscher im — E. 24.

Ausländer, Erlaubnis zur Eheschließung 1815, Entmündigung E. 8, Todeserklärung E. 9, Vormundschaft, Pflegschaft über — E. 28, Beerbung E. 25, Erwerb von Grundstücken E. 88.

Ausländische Erbschaft, Erbschein 2869, Ausantwortung E. 26; Verfügung über — Grundstücke E. 7; Vereinbarung — Güterrechts 1488; Rechtsfähigkeit — Vereine E. 10; — Währung 244; Anwendung — Gesetze E. 7—31.

Auslegung von Willenserklärungen 188, von Verträgen 157, von letztwilligen Verfügungen 2066 ff., 2084.

Auslobung 657—661.

Ausscheiden eines Gesellschafters 787 ff.

Ausschlagung der Erbschaft 1942 ff., der Nacherbschaft 2142, eines Vermächtnisses 2176, 2180; — der Erbschaft oder eines Vermächtnisses nicht Schenkung 517, durch die Frau 1406, 1458, durch den Vater 1648, durch den Vormund 1822, durch einen Pflichtteilsberechtigten 2806 f.

Ausschlagungsfrist 1948, 1944, 1952, 2806.

Ausschließung der Verjährung 225, der Übertragbarkeit einer Forderung 899, eines Gesellschafters 787, der Verwaltung und Nutznießung 1485 f., der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1508 ff., eines Abkömmlinges 1511, — von der Vormundschaft 1782, 1898; — des gesetzlichen Erben 1938, 2808 ff.

Ausschlußurteil s. Aufgebot, Aufgebotsverfahren.

Aussonderungsrecht eines Nachlaßgläubigers 1971.

Ausspielvertrag 763.

Ausstattung, Begriff 1624, — eines Kindes bei Gütergemeinschaft 1465, 1477, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1499, bei Errungenschaftsgemeinschaft 1588; Erwerb als — bei letzterer 1521, bei Fahrnisgemeinschaft 1551, 1556, Verpflichtung zur — 1620 ff., wieweit — Schenkung 1624, — aus dem Vermögen des Kindes 1625, desgl. eines volljährigen Mündels 1902; Ausgleichungspflicht 2050.

Aussteuer, Verpflichtung zur Gewährung einer — 1620 ff.

Austritt aus einem Vereine 39, 58.

Ausübung der Mitgliedschaftsrechte 38; chikanöse — der Rechte 226; — der Grunddienstbarkeit 1020, 1023, 1026, 1029, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1092.

Auswahl des Vormundes 1779.

Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber E. 176.

Auszug, Verjährung von rückstän-

digen Leistungen 197; Nießbrauch an einem - - 1078.
Auszugsvertrag E. 96.

B.

Badisches Recht, Übergangsvorschriften E. 154, 156, 157, 200, 208, 211.
Bäuerliche Nutzungsrechte E. 197.
Bahneinheit E. 112.
Bank, Zinseszinsen 248, Anlegung von Mündelgeld 1808.
Bannrechte E. 74.
Baubeschränkungen E. 111.
Bauhandwerker, Anspruch auf eine Sicherungshypothek 648.
Baum auf einem Nachbargrundstücke 907, E. 122, 124, 183, Überhang 910, Überfall 911; — auf der Grenze 928; Sondereigentum an einem — E. 181.
Bauwerk, Verjährung der Mängelansprüche 638; Sicherung des Unternehmers 648; Gegenstand des Erbbaurechts 1012.
Bayerisches Gesetz betr. Vereine E. 165.
Beamte, Abtretung des Diensteinkommens 411; Kündigungsrecht wegen Versetzung 570, 596; Haftung wegen Verletzung der Amtspflicht 839, 840, E. 77; Eheschließung 1315; Vormundschaft 1784, 1888; Haftung für Stellvertreter und Gehilfen E. 78; Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Dienstverhältnisse E. 80, 81.
Bedingte Forderung, Sicherung durch Bürgschaft 765, Hypothek 1113, Pfandrecht 1204, 1209.
Bedingung, — bei Rechtsgeschäften im allgemeinen 158—162; Unzulässigkeit einer — bei Aufrechnung 388, Auflassung 925, Eheschließung 1317, Anerkennung der Ehelichkeit 1598, Ehelichkeitserklärung 1724, Annahme an Kindesstatt 1742, Aufhebung derselben 1768, Annahme und Ausschlagung der Erbschaft 1947, eines Vermächtnisses 2180, des Amtes des Testamentsvollstreckers 2202; — bei letztwilliger Zuwendung 2074—2076. S. Auflösende, Aufschiebende Bedingung.
Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes 1417ff., der allgemeinen Gütergemeinschaft 1468ff., der Errungenschaftsgemeinschaft 1542ff., der elterlichen Nutznießung 1661f., 1666, der elterlichen Gewalt 1678ff., 1697, der Vormundschaft 1882ff., des Amtes des Testamentsvollstreckers 2225ff.
Beerbung Deutscher im Ausland E. 24, 26, von Ausländern E. 25.
Beerdigungskosten bei der Tötung 844; Tragung der — durch Unterhaltspflichtige 1615, 1713, durch den Erben 1968.
Beförderungsmittel, Fund in einem öffentlichen — 978ff.
Befreite Vormundschaft 1852ff., Pflegschaft 1917.
Befreiung in Bezug auf Ehemündigkeit 1303, Ehebruch 1312, Wartezeit 1313, Aufgebot 1316, Zuständigkeit für diese — 1316; — von Erfordernissen der Annahme an Kindesstatt 1745; — von Beschränkungen für den Vorerben 2136, den Testamentsvollstrecker 2220.
Befristung s. Zeitbestimmung.
Beginn einer Frist 187, der Verjährung 198—201.
Beglaubigung, öffentliche — einer Erklärung 129.
Begräbnisplatz E. 133.
Behörde, gegenüber einer — abzugebende Willenserklärung 130; Funde in den Geschäftsräumen einer öffentlichen — 978ff.
Beischlaf s. Beiwohnung.
Beistand der Mutter 1687ff., eines Verschwenders E. 156, eines Geistesschwachen E. 211.
Beitrag der Vereinsmitglieder 58, der Gesellschafter 705ff., der Frau zum ehelichen Aufwand 1371, 1427,

1441, der geschiedenen Frau zum Unterhalte der Kinder 1585.
Beiwohnung, Ersatzpflicht wegen außerehelicher — 825, 847; — unter Verlobten 1300; Vermutung für die — des Ehemanns 1591.
Bekanntmachung, öffentliche — der Bevollmächtigung 171, 173, der Eintragungen in das Güterrechtsregister 1562.
Bekenntnis des Vormundes 1779, 1801.
Belohnung, öffentliches Aussetzen einer — 657 ff.
Benennung des Vormundes 1776 ff., 1852, 1855, 1898.
Berechnung des Pflichtteils 2311 ff.
Bereicherung als Erfordernis der Schenkung 516; Vorschriften über ungerechtfertigte — 812—822; Anwendung derselben bei gegenseitigen Verträgen 323, 327, Geschäftsführung ohne Auftrag 682, 684, unerlaubten Handlungen 852, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 951, Fund 977, Herausgabe von Früchten 993, Bereicherung des Gesamtguts 1455, Herausgabepflicht des Erben 1973, des Erbschaftsbesitzers 2021, Nichtvollziehung einer Auflage 2196, Schenkung zum Nachteile des Vertragserben 2287, desgl. des Pflichtteilsberechtigten 2329.
Bergrecht E. 67.
Bergwerk, Wirtschaftsplan beim Nießbrauche 1038, bei der Einsetzung eines Nacherben 2123.
Berichtigung des Grundbuchs 894 ff., des Schiffsregisters 1263.
Beruf, Kosten der Vorbildung für einen — 1610, 2050.
Berufung der Mitgliederversammlung 36, 37, 58; — als Beistand der Mutter 1694, als Vormund 1776, Gegenvormund 1792, Mitglied des Familienrats 1861 f., vorläufiger Vormund 1907, Pfleger 1917; — zur Erbschaft 1944, 1948, 1949, 1951, 2088.
Beschlagnahme, Aufrechnung nach der — 392; — zu Gunsten des Hypothekengläubigers 1121 ff.
Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 1090—1093: Vorbehalt für die Landesgesetze E. 115, Besitzschutz E. 191.
Besicht, Kauf auf — 495 f.
Besitz einer Sache; Erwerb und Verlust 854—856, Vererblichkeit 857, Schutz 858—869, Übertragung des mittelbaren — 870, Eigenbesitz 872; Haftung des Besitzers e. Grundstücks wegen Einsturzes 836, Befreiung durch Rückgabe e. beweglichen Sache an den Besitzer 851, Eigentumsvermutung auf Grund des — einer beweglichen Sache 1006, Anspruch aus früherem — 1007; — des eingebrachten Gutes 1373, des Gesamtguts 1443; — als Gegenstand eines Vermächtnisses 2169; bestehendes Besitzverhältnis E. 180.
Besitzschutz für Dienstbarkeiten 1029, 1090, E. 191.
Besoldung, Verjährung von Rückständen 197, Übertragung und Aufrechnung des Anspruchs auf — E. 81.
Besondere Gerichte, Verjährung der vor solchen geltend zu machenden Ansprüche 220.
Besserungsanstalt, Unterbringung des Kindes 1666, des Mündels 1838, E. 135.
Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts 141, eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts 144, einer nichtigen Ehe 1325, einer anfechtbaren Ehe 1337, eines anfechtbaren Erbvertrags 2284; gerichtliche — der Annahme an Kindesstatt 1741, 1753.
Bestallung des Vormundes, Gegenvormundes 1791 f., 1881, 1893.
Bestandteile, wesentliche — einer

Sache 93—96; Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil 890; Verbindung als wesentlicher — 946, 947; Eigentumserwerb an — 958 ff.
Bestellung des Vorstandes eines Vereins 27, des Beistandes der Mutter 1694, des Vormundes, Gegenvormundes 1789, 1792, der Mitglieder des Familienrats 1865 ff.; Verpflichtung des Pächters zur — eines landwirtschaftlichen Grundstücks 591.
Bestimmung der Vertragsleistung durch eine der Parteien 815 f., durch einen Dritten 817 ff.; — des Inhalts letztwilliger Verfügungen durch Dritte 2065, 2151 ff., 2193, 2198.
Betagte Verbindlichkeit, vorzeitige Erfüllung 813, — Vermächtnisse und Auflagen 2217.
Beteiligte, Pflegschaft für unbekannte oder ungewisse — 1913.
Betriebsunternehmer, Haftung E. 105, 106.
Betrug s. Täuschung.
Beurkundung, Vereinbarung der — eines Vertrags 154; landesgesetzlicher Ausschluß der gerichtlichen oder der notariellen — E. 141; Gesetze über die — des Personenstandes E. 40, 46.
Bewässerung, Landesgesetze betr. die — E. 65.
Bewaffnete Macht, Todeserklärung eines Angehörigen der — 15.
Bewegliche Sachen, Eigentumserwerb 929 ff.; Eigentumsvermutung zu Gunsten des Besitzers 1006; Bestellung des Nießbrauchs an — 1032; Ersitzung desselben 1033; Pfandrecht an — 1204 ff.
Beweisurkunde, Herausgabepflicht bei Übertragung einer Forderung 402, beim Kaufe 444.
Bewußtlosigkeit, Nichtigkeit einer Willenserklärung 105; — bei unerlaubter Handlung 827; Nichtigkeit der Ehe wegen — bei der Eingehung 1325.
Bigamie s. Doppelehe.
Blinde, Pflegschaft 1910.
Bodenbestandteile als Früchte eines Rechtes 99; Recht des Nießbrauchers 1037, des Vorerben 2123.
Bösliche Verlassung als Scheidungsgrund 1567.
Boten, Verjährung ihrer Ansprüche 196 Nr. 8.
Brandschaden, Versicherung gegen — beim Nießbrauch 1045 ff.
Brauhaus, Zubehör 98; Verbände zur Nutzung E. 164.
Brautgeschenke, Rückgabe beim Rücktritte von e. Verlöbnisse 1301.
Brautkinder E. 208.
Briefwechsel, Vertragschließung durch — 127.
Bruchteile, Gemeinschaft nach — 741 ff., E. 173; Miteigentum nach — 1008, vgl. E. 181; — als Gegenstand des Vorkaufsrechts 1095, einer Reallast 1106, einer Hypothek 1114; Erbeinsetzung auf — 2088 f., Vermächtnis 2157.
Buchforderungen als Mittel der Sicherheitsleistung 232, 236; Umwandlung in — zu Gunsten der Frau 1393, des Kindes 1667; des Mündels 1815, 1820; des Nacherben 2117; — eines Mündels 1816, 1820, 1853, einer Vorerbschaft 2118; Mündelsicherheit von — 1807. S. Reichs-, Staatsschuldbuch.
Buchungsfreie Grundstücke E. 127, 128.
Büdnerrecht E. 63.
Bürgschaft 765—778; Verjährung des Anspruchs gegen den Bürgen 202; — als Sicherheitsmittel 232, 239; Übergang des Rechtes aus der — mit der Forderung 401; Erlöschen desselben durch Schuldübernahme 418; Übernahme durch den Vormund 1822.

Bundesangehörigkeit, Gesetz über den Erwerb 2c. der — E. 41.
Bundeskonsulatsgesetz E. 88.
Bundesrat, Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine 28, 88, 44; Genehmigung von Stiftungen 80; Bestimmung der Mündelsicherheit von Wertpapieren 1807; Anerkennung ausländischer Vereine E. 10; Vergeltungsrecht E. 81.
Bundesstaat, Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine 22; Genehmigung von Stiftungen 80; Aufrechnung gegen Forderungen eines — 395; Genehmigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen 795; Befreiung von Ehehindernissen 1822, von Erfordernissen der Annahme an Kindesstatt 1745; Ehelichkeitserklärung 1728. Elsaß-Lothringen als — E. 5. S. Fiskus.

C.

Chikaneverbot 226.
Civilprozeßordnung, Gesetz betreffend Änderungen E. 1; Verwandtschaft 2c. im Sinne der — E. 88.

D.

Dampf, unzulässige Zuführung 906.
Dampfschiffahrtsunternehmen, Haftung E. 125.
Damwild als Schadenwild 885.
Darlehen 607—610; Anwendung bei uneigentlichem Verwahrungsvertrage 700; Hypothek für — 1189, für — einer Kreditanstalt 1115.
Deichrecht E. 66.
Delikte s. Unerlaubte Handlungen.
Deutsche Sprache, Abfassung des Protokolls bei Testamentserrichtung in — 2240; Testament eines der — nicht Mächtigen 2244 f.
Dienstbarkeiten 1018 ff.; Landesgesetze über Ablösung, Umwandlung, Einschränkung, Inhalt und Maß von — E. 118, 115.
Dienste, Verjährung der Ansprüche aus gewerbsmäßiger Leistung von — 196 Nr. 7; Vergütung für — bei Rücktritt vom Vertrage 846; — als Beitrag eines Gesellschafters 706, 788; Ersatz für entgangene — des Verletzten 844; Verpflichtung des Hauskindes zur Leistung von — 1687; Ersatzanspruch des Vormundes für — 1885.
Diensteinkommen, Abtretung des — 411.
Dienstverhältnis, Bedeutung der in einem — zum Erblasser stehenden Personen 2071; Uebergangsvorschrift für bestehendes — E. 171.
Dienstvertrag 611—630; — einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person 118, 114; Mäklervertrag über Vermittelung eines — 655; — betreffend eine Geschäftsbesorgung 675; Eingehung eines — durch den Vormund 1822, 1827.
Differenzgeschäft 764.
Dingliche Ansprüche, Verjährung 221.
Diskont s. Zwischenzinsen.
Dissens 154, 155.
Dolmetscher bei Testamentserrichtung 2244, 2250.
Doppelehe, Ehehindernis 1809, Ehenichtigkeitsgrund 1826, Scheidungsgrund 1565, Grund der Pflichtteilsentziehung 2835.
Draufgabe 886—888.
Dreißigste, Recht des — 1969.
Dritte, Leistung durch — 267 f, Versprechung der Leistung an — 828 ff. S. Bestimmung.
Drohung, Anfechtung einer Willenserklärung 128, 124, der Ehe 1885, 1846; Kinder aus einer wegen — anfechtbaren Ehe 1704; Anfechtung der Annahme 2c. der Erbschaft 1954, einer letztwilligen Verfügung 2078, eines Erbvertrags 2288; Erbunwürdigkeit 2889.
Drucken als Verarbeitung 950.
Dünger als Zubehör eines Landguts 98; Zurücklassung bei Beendigung der Pacht 593.

E.

Ehe, Eingehung 1303—1322; Nichtigkeit und Anfechtbarkeit 1323 bis 1347; Wirkungen im allgemeinen 1353—1362; Scheidung 1564 bis 1587; kirchliche Verpflichtungen 1588; Mäklervertrag betreffend die Eingehung einer — 656; Eingehung durch den Annehmenden 1761, unter den durch Annahme an Kindesstatt Verbundenen 1771; internationales Privatrecht bezüglich der Eingehung E. 13; Übergangsvorschrift für bestehende Ehen E. 198 ff.

Ehebruch, Ehehindernis 1312; Nichtigkeitsgrund 1328; Scheidungsgrund 1565; Grund der Entziehung des Pflichtteils 2335.

Ehefrau, Wohnsitz 10; Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten 1604; Vormund für eine — 1778; Bestellung zum Vormund 1783; Entlassung als Vormund 1887; — als Vormund des Mannes 1900; bevormundete — 1901; — als Erbin 2008; Gewerbebetrieb einer — E. 35; Übergangsvorschrift betreffend die Geschäftsfähigkeit E. 200.

Ehegatten, Verjährung ihrer gegenseitigen Ansprüche 204; persönliche Rechtsbeziehungen der — 1353 bis 1362, internationales Privatrecht bezüglich derselben E. 14, desgl. Übergangsvorschrift E. 199; Verhältnis ihrer Unterhaltspflicht zu der der Verwandten 1608; Einwilligung zur Annahme an Kindesstatt 1746 ff.; gesetzliches Erbrecht 1931; letztwillige Zuwendung an — 2077; Unfähigkeit zur Mitwirkung bei Testamentserrichtung 2234; gemeinschaftl. Testament 2265 ff.; Erbverträge unter — 2275, 2277, 2279, 2280, 2290, 2292; Pflichtteilsrecht 2303, Entziehung des Pflichtteils 2335; Erbverzicht 2346 ff.

Ehehindernisse 1303—1318.

Eheliche Abstammung 1591 bis 1600; internationales Privatrecht E. 18.

Eheliche Kinder, Wohnsitz 11; Erfordernis der Einwilligung zur Eheschließung 1305 ff., Rechtsverhältnis zu den Eltern 1616 bis 1698; internationales Privatrecht bezüglich dieses Verhältnisses E. 19; desgl. Übergangsvorschriften E. 203 ff.

Eheliches Güterrecht 1363 bis 1563; internationales Privatrecht bezüglich desselben E. 15, 16, desgl. Übergangsvorschriften E. 200.

Ehelichkeitserklärung 1723 bis 1740; Aufschub der Erbteilung bis zur Entscheidung über die — 2043.

Ehemündigkeit 1303.

Ehescheidung s. Scheidung.

Eheschließung, Gesetze über — E. 40, 46. S. Ehe.

Ehevermittelung 656.

Ehevertrag, allgemeine Vorschriften 1432 — 1436; Eintragung 1561; besondere Anwendungen 1368, 1508, 1523, 1526, 1558, 1557; Zulässigkeit des — eines Ausländers E. 15, desgl. in den bestehenden Ehen E. 200.

Ehrenrechte s. Aberkennung.

Ehrloser Lebenswandel, Entziehung des Pflichtteils wegen — 2333, 2336.

Ehrloses Verhalten als Grund der Scheidung 1568, des Einschreitens gegen den Vater 1666, der Entziehung des Pflichtteils 2335.

Eigenbesitz, Begriff 872; Haftung des Eigenbesitzers für Einsturz eines Gebäudes 836; Ersitzung auf Grund — bei Grundstücken 900, bei beweglichen Sachen 937 ff.; Fruchterwerb auf Grund — 955.

Eigenmacht, verbotene, Begriff 858; Folgen 859—864, Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer

992; Haftung des Erbschaftsbesitzers 2025.
Eigenschaften, Irrtum über — der Person oder der Sache bei Willenserklärung 119; Irrtum über persönliche — bei Eingehung der Ehe 1338.
Eigentum, Vertrag betreffend die Verpflichtung zur Übertragung des — an e. Grundstücke 318; Verletzung des — durch unerlaubte Handlung 823; Übertragung des — an einem Grundstück 873; Inhalt des — 903—924; Erwerb und Verlust des — an Grundstücken 925—928, desgl. an beweglichen Sachen 929—984; Ansprüche aus dem — 985—1005; Übertragung des — an Grundstücken durch Gesetz E. 126; Übergangsvorschriften betreffend bestehendes — E. 181, Erwerb und Verlust des — an Grundstücken 189.
Eigentumsbeschränkungen 904 bis 918; — im öffentlichen Interesse E. 52, 109, in Ansehung tatsächlicher Verfügungen E. 111.
Eigentümergrundschuld 1196, 1197.
Eigentümerhypothek 1163, 1168, 1170, 1171, an einem vermachten Grundstücke 2165.
Einbringung von Sachen bei Gastwirten 701—704.
Eingebrachtes Gut bei gesetzlichem Güterrecht 1363 ff., bei Errungenschaftsgemeinschaft 1520 ff., bei Fahrnisgemeinschaft 1550; Inventarfrist bei einer zum — gehörenden Erbschaft 2008.
Eingebrachte Sachen, Pfandrecht an den — des Mieters 559 ff., des Pächters 581, 585.
Eingehung, Klage auf — der Ehe 1297. S. Ehe.
Eingetragene Ansprüche aus Schuldverhältnissen E. 179.
Eingetragene Vereine 21, 55 ff.
Einigung, mangelnde bei Vertragschließung 154, 155. S. auch Vorbm. 1 vor 145.
Einkünfte, zu den — gehörender Erwerb bei Errungenschaftsgemeinschaft 1521.
Einlösungsrecht gegenüber einem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger 268, gegenüber dem Pfandgläubiger 1249.
Einreden, Einfluß auf Verjährung 202, Aufrechnung 390; — bei dem Versprechen der Leistung an einen Dritten 334, der Übertragung einer Forderung 404, der Schuldübernahme 417; — des Bürgen 768 ff., des Angewiesenen 784, 792, des Eigentümers gegen die Hypothek 1137 ff., 1157, des Verpfänders 1211, 1254, des Erben 1958, 2014, 2015.
Einseitige Rechtsgeschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen 107, 111, 114, eines Bevollmächtigten 174, eines Vertreters ohne Vertretungsmacht 180, der Frau über eingebrachtes Gut 1398, bezüglich desselben 1408, — des Vormundes 1831; Anfechtung — 143.
Einsicht des Vereinsregisters 79, des Güterrechtsregisters 1563; von Erklärungen beim Nachlaßgerichte 1842, 1953, 2010, 2081, 2146, 2228, 2264, 2384.
Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen Eintragung eines Vereins 61, 62, 71, des Mannes gegen Geschäftsbetrieb der Frau 1405, 1452.
Einsturz, Haftung für — eines Gebäudes 836; Schutz gegen drohenden — 908.
Einstweilige Verfügung betreffend Eintragung einer Vormerkung 885, eines Widerspruchs 899; zu Gunsten eines unehelichen Kindes 1716.
Eintragung von Vereinen 21, 55 bis 67, 71, 74—76; — von Rechtsänderungen in Bezug auf Grundstücke 873 ff.; — in das Güterrechtsregister 1558 ff.

Einweisung der mutmaßlichen Erben eines Verschollenen E. 161, 162.
Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger 107, 111, 114; — Dritter zu einem Rechtsgeschäft 188; — zu Verfügungen eines Nichtberechtigten 185; — zur Eheschließung 1804, 1805, 1307, 1881, 1621, 1847; — des Mannes zu Verfügungen der Frau 1895 ff., — der Frau zu Verfügungen über Gesamtgut 1444 ff., zur Ehelichkeitserklärung 1726 ff., zur Annahme an Kindesstatt 1746 ff., des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben 2120, des Erben zur Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Testamentsvollstrecker 2206.
Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück 906, 907.
Einziehung eines Erbscheins 2861.
Eisenbahnunternehmen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8; Haftung E. 105; Bahneinheit E. 112: Ausschluß des Anspruchs auf Betriebseinstellung E. 125.
Elchwild als Schadenwild 885.
Elsaß-Lothringen als Bundesstaat E. 5.
Elterliche Gewalt 1626, des Vaters 1627—1688, der Mutter 1684 bis 1698, nicht der unehelichen Mutter 1707; Volljährigkeitserklärung eines Kindes unter — 4; Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Verwirkung der — 1495; — als Voraussetzung der Benennung eines Vormundes 1777, der Befreiung des Vormundes 1856, der Anordnung eines Familienrats 1868.
Elterliche Nutznießung 1649 ff., Nichtberücksichtigung bezüglich der Unterhaltspflicht des Kindes 1605; — beim Ruhen der elterlichen Gewalt 2c. 1656, 1678; Ausschließung bei der Annahme an Kindesstatt 1767; Übergangsvorschrift E. 204.
Elterliche Vermögensverwaltung 1688 ff.
Eltern, Verjährung der Ansprüche zwischen — und Kindern 204; Ersatz des zwischen — und Abkömmlingen gewährten Unterhalts 685; gesetzliches Erbrecht 1925, Pflichtteilsrecht 2808, 2809, 2811, 2884. S. Eheliche Kinder.
Emanzipation nach französischem Rechte E. 154.
Empfängniszeit ehelicher Kinder 1591—1598, unehelicher Kinder 1717.
Empfangene, noch nicht geborene Person, Ersatzanspruch bei Tötung des Unterhaltspflichtigen 844, als Erbe 1928, 1963, Miterbe 2048, Nacherbe 2141.
Empfehlung, Haftung aus — 676.
Ende eines Monats 192.
Endtermin bei Rechtsgeschäften 168, bei Erbeinsetzung 2104 ff.
Entbindungskosten, Ersatzanspruch der unehelichen Mutter 1715, E. 21.
Enteignung, Entschädigung dinglich Berechtigter bei — auf Grund Reichsgesetzes E. 52, 58; Landesgesetze über — E. 109.
Enterbung 2888 ff.; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1518.
Entlassung des Vormundes 1790, 1886—1889, eines Familienratsmitglieds 1871, 1878; des Testamentsvollstreckers 2227; — des Mündels aus dem Staatsverbande 1827, 1847.
Entmündigung, Voraussetzungen 6, Einfluß auf Geschäftsfähigkeit 104, 114 ff.; — des Mannes bei gesetzlichem Güterrecht 1418, 1425, Gütertrennung 1428, Errungenschaftsgemeinschaft 1542, 1547; — macht unfähig zum Vormund 1780, 1885, zum Familienratsmitglied 1865; — Grund der Bevormundung 1896; vorläufige Vormundschaft bei beantragter — 1906 ff.; — macht

unfähig zur Testamentserrichtung 2229, 2230; Widerruf eines Testaments nach — 2253; — von Ausländern E. 8; Übergangsvorschriften E. 155, 156.
Entwässerung, Landesgesetze über — E. 65.
Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins 43, 44, 73, 74, des Besitzes 861, des Anteils eines Abkömmlinges bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1513, 1514, der Vertretungsmacht des Vaters 1680, des Vormundes 1796, der Sorge für die Person des Kindes 1666, der Vermögensverwaltung 1666, 1667, 1670, des Pflichtteils 2333 ff.
Erbbaurecht 1012—1017, Beeinträchtigung durch Überbau 916; Form der Begründung E. 143; Übergangsvorschrift E. 184.
Erbe, Begriff 1922; Widerruf der Stiftung durch den — 81; Anspruchsverjährung gegenüber dem — 202; Vorkaufsrecht beim Verkauf an einen gesetzlichen — 511; Kündigungsrecht des — des Mieters 569; — des Beauftragten 673, des Besitzers 857; Unterhaltspflicht des — des geschiedenen Ehegatten 1582; rechtliche Stellung des — 1942 ff., Haftung des — 1967 ff., s. Haftung.
Erbeinsetzung, 2087—2099; — durch Erbvertrag 2278 ff.; Zuwendung des Pflichtteils ist nicht — 2304.
Erbfähigkeit 1923, 2108.
Erbfall 1922.
Erbfolge, gesetzliche — 1924—1936; Eintritt neben testamentarischer — 2088.
Erbpachtrecht E. 63.
Erbrecht der Abkömmlinge bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1482 ff.; — zwischen Annehmenden und Angenommenen 1759, 1767; — einer Körperschaft rc. des öffentlichen Rechtes E. 138, gegenüber einer verpflegten Person E. 139. S. Beerbung.
Erbrechtliche Geschäfte eines Ausländers E. 7; — Verhältnisse, Übergangsvorschrift E. 213.
Erbschaft, Begriff 1922; Nießbrauch an einer — 1089; Erwerb durch die Frau als Vorbehaltsgut 1461; Anfall der — 1942; Annahme und Ausschlagung der — 1943 ff., siehe auch Annahme, Ausschlagung; Erwerb der — vom Erbschaftsbesitzer 2030; Veräußerung einer — 2385.
Erbschaftliches Liquidationsverfahren E. 213.
Erbschaftsanspruch 2018—2031.
Erbschaftsbesitzer 2018, 2030.
Erbschaftskauf 2371—2384.
Erbschein 2353—2370.
Erbteil, Begriff 1922; Berufung zu mehreren Erbteilen 1951; besonderer — 1927, 1934 f., 2007, 2095; gemeinschaftlicher — 2093, 2094, 2098; Verhältnis zum Pflichtteil 2303, 2305 f., 2310, 2316; Erbschein über einen — 2353.
Erbteilungsvertrag 2042; Eingehung durch den Vormund 1822.
Erbunwürdigkeit 2310, 2339 bis 2345, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1506.
Erbvertrag, Begriff 1941, Vorschriften über — 1951, 2274—2300; Übergangsvorschrift E. 214.
Erbverzicht 2346—2352, 2310, 2316, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1517; Übergangsvorschrift E. 217.
Erdboden, Vertiefung desselben 909.
Erdkörper, Erstreckung des Grundeigentums auf den — 905.
Erfüllung Zug um Zug 274; Erlöschen der Schuldverhältnisse durch — 362—371. S. Leistung.
Erfüllungsstatt, Leistung an — 364, 365; bei Gesamtschuldverhältnissen 422.
Erfüllungsübernahme 329.
Ergänzung der Sicherheitsleistung 240, — der Einlage des Gesellschafters 707, — des Inventars

2005, einer letztwilligen Verfügung 2086, des Pflichtteils 2325 ff., bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1505.
Erhaltungskosten bei Miete 586, Leihe 601, Gemeinschaft 744, 748, Nießbrauch 1041, Erbengemeinschaft 2038, Vorerbschaft 2124.
Erlaß 397, bei Gesamtschuldverhältnissen 423.
Erlöschen der Vollmacht 168 f., der Schuldverhältnisse 362—397.
Ernennung eines Testamentsvollstreckers 2197 ff.
Erneuerung einer nicht mehr umlaufsfähigen Schuldverschreibung 798.
Erneuerungsschein, Begriff und Bedeutung 805; — zu einer als Sicherheit hinterlegten Schuldverschreibung 234, beim Nießbrauch an einer solchen 1081 f., zu Schuldverschreibungen des Mündels 1814, des Vorerben 2116.
Eröffnung eines Testaments 2259 ff., eines gemeinschaftlichen Testaments 2273, eines Erbvertrags 2300.
Errungenschaftsgemeinschaft 1519—1548, Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber Verwandten 1604; Zuwendungen aus dem Gesamtgute 2054, 2331.
Ersatzansprüche des Staates oder öffentlicher Verbände wegen Unterhaltsgewährung 1607, E. 103.
Ersatzerbe 2096—2099, 2051, 2053; Nacherbe als — 2102.
Ersatzgeld bei Pfändung E. 89.
Ersatzmitglied des Familienrats 1863.
Erschütterungen des Nachbargrundstücks 906.
Ersitzung des Eigentums und anderer Rechte an Grundstücken auf Grund der Eintragung 900, des Eigentums an beweglichen Sachen 937—945, des Nießbrauchs an solchen 1033; — des Erbschaftsbesitzers gegenüber Erben 2026, Übergangsvorschriften E. 185, 189.
Ertragswert, Ansetzung eines Landguts zum — 1515, 2049, 2312, Feststellung des — E. 137.
Erwerb von Todeswegen, Begriff 1869. .
Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen E. 86, Religiose E. 87, Ausländer E. 88.
Erwerbsgeschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen 112, 114, der Frau bei gesetzlichem Güterrechte 1367, 1405, 1414, bei Gütertrennung 1427, bei allgemeiner Gütergemeinschaft 1452, 1462, Errungenschaftsgemeinschaft 1524, 1587; — des Kindes in elterlicher Gewalt 1645, 1655; — des Mündels 1822 f., 1825, 1827, 1841, — einer ausländischen Ehefrau E. 16.
Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften, bayerische E. 165.
Erzeugnisse, nicht getrennte — als wesentliche Bestandteile 94, landwirtschaftliche — als Zubehör 98, getrennte als Früchte 99; Eigentumserwerb an — 953—957; Haftung kraft Hypothek 1120 ff.; Erstreckung des Pfandrechts auf — 1212; Sondereigentum an — E. 181.
Erzieher, Dienstverhältnis 622, 627, 628.
Erziehung, Verjährung der Ansprüche für — 196 Nr. 12; religiöse — E. 134.
Erziehungsanstalt, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11; Unterbringung in eine — 1666, 1838, E. 135; Vorstand einer — als Vormund E. 136.
Erziehungsgewalt des Vaters 1631, der Mutter 1686, 1696.
Erziehungskosten als Teil des Unterhalts 1610, 1708.
Esel, Gewährleistung für Mängel beim Kaufe 481 ff.



Fabrik, Zubehör 98.

Fabrikanten, Fabrikarbeiter, Verjährung ihrer Ansprüche 196 Nr. 1, 9.
Fälligkeit, Zwischenzinsen bei Zahlung vor — 272; — des Darlehens 609; — bei der Hypothek 1138, 1141, 1145, 1149, bei der Grundschuld 1193, beim Pfande 1228, 1282; — eines Vermächtnisses 2181.
Fahrlässigkeit, Begriff 276; Haftung für — bei der Erfüllung 276, 277, beim Verzuge des Schuldners 287, des Gläubigers 300.
Fahrnisgemeinschaft 1549 bis 1557; Zuwendungen aus dem Gesamtgute 2054, 2331.
Familienangehörige des Erblassers 1969.
Familienbilder 2373.
Familienfideikommisse E. 59.
Familienname der Frau 1355, der geschiedenen Frau 1577, des ehelichen Kindes 1616, des unehelichen Kindes 1706, E. 208, des Angenommenen 1758, 1772. S. Name.
Familienpapiere 444, 2047, 2373.
Familienrat 1858 ff., bei Volljährigen 1905; Angabe in der Bestallung 1791; Übergangsvorschrift E. 210.
Familienrechtliches Geschäft eines Ausländers E. 7; — Verhältnis, Verjährung der Ansprüche aus solchem 194, 200.
Familienstand, Vormundschaft bei Nichtermittelung des — 1773.
Fasanen als Schadenwild 835.
Faustpfandrecht s. Pfandrecht.
Fehlerhafter Besitz 858 ff.
Feiertag, Berücksichtigung bei Terminen und Fristen 193.
Feld- und Forstpolizeigesetze E. 107.
Fernsprecher, Vertragsantrag mittelst — 147.
Festnahme zum Zwecke der Selbsthülfe 229—231.
Feststellung des Zustandes von Sachen durch Sachverständige beim Nießbrauch 1034, bei eingebrachtem Gute 1372, 1528, bei der Vorerbschaft 2122.
Feststellungsklage unterbricht die Verjährung 209.
Festungsrayongesetz E. 54.
Finderlohn 971.
Fische in Teichen rc. 960.
Fischereirecht E. 69.
Fiskus, Anfall des Vermögens eines Vereins 45, 46, einer Stiftung 88; Haftung für Beamte 89; Recht zur Aneignung aufgegebener Grundstücke 928, auf den Erlös gewisser Fundsachen 981, Erbrecht 1936, 1942, 1964 ff., 2011, 2104, 2149, E. 138, 139; Recht auf Sicherungshypothek E. 91.
Fixgeschäft 361.
Flößerei-, Flößrecht E. 65.
Flußbett, verlassenes E. 65.
Folgepflicht der Ehegatten 1353, 1354.
Forderung, Sicherheitsleistung durch Verpfändung einer — 232, 236, 238; Haftung des Verkäufers 437, 439; gemeinschaftliche — 754; Nießbrauch 1074 ff., Pfandrecht 1279 ff.; mündelsichere — 1807; zur Erbschaft gehörende — 2111, 2129; Vermächtnis einer — 2173, 2175.
Form der Rechtsgeschäfte 125—129, internationales Privatrecht bezüglich derselben E. 11; — der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts 144, der Vollmachtserteilung 167, der Zustimmung eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft 182, des Wiederverkaufs 497, des Verkaufs 505.
Forstwirtschaftliche Grundstücke, Anerbenrecht an — E. 64. Verbände zur Nutzung — E. 164.
Forstwirtschafttreibende, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft 1483 ff., bei Fahrnisgemeinschaft 1557; Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten 1807, 1493.

Frachtfuhrleute, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Französisches Recht, Übergangsvorschriften E. 154, 156, 157, 200. 208, 211.
Frauen, Wartezeit für Eheschließung 1313; Recht zur Ablehnung der Vormundschaft 1786. S. Ehefrau.
Freies Belieben des Beschwerten bei einem Vermächtnisse 2181.
Freies Vermögen des Kindes 1650 ff.
Freiheitsentziehung, Ersatzpflicht wegen — 823, 845, 847.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, Gesetz über — E. 1.
Freizügigkeitsgesetz E. 87.
Fristen, Auslegungsvorschriften 186 bis 193; Anfang 186, Ende 187, Verlängerung 190.
Früchte, Begriff 99, — als Nutzungen 100; Verteilung unter mehrere nacheinander Berechtigte 101; Ersatz der Gewinnungskosten 102; Recht des Pächters 581; Pfandrecht des Verpächters 585; — eines gemeinschaftlichen Gegenstandes 743; Überfall 911; — des Baumes auf der Grenze 923; Eigentumserwerb an — 953 ff.; Ersatz der Bestellungskosten bei Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks 998; Recht des Nießbrauchers 1039; Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers 2020; Teilung unter Miterben 2038; Recht des Vorerben 2133; — des Vermächtnisgegenstandes 2184.
Fürsorge des Nachlaßgerichts 1960ff.; Reichsgesetze über — für Witwen und Waisen, E. 48 49, 51.
Fütterungskosten, Ersatz bei Wandelung 488, Miete 547, Leihe 601.
Fund 965—984.

G.

Garnisonort, Wohnsitz am — 9.
Gase, Zuführung solcher 906.
Gastwirte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4; Haftung für eingebrachte Sachen 701—703, Pfandrecht an denselben 704.
Gattung, der — nach bestimmte Sache als Gegenstand eines Schuldverhältnisses 243, 279, Gewährleistung wegen Mängel 480, 491; Schenkung einer solchen Sache 524, desgl. Vermächtnis 2155, 2182 f.
Gebäude als Bestandteil eines Grundstücks, Bestandteil eines — 94, 95; Zubehör 98; Ausbesserungspflicht des Pächters 582; Haftung für Einsturz 836—838; Schutz gegen drohenden Einsturz 908; Bauen über die Grenze 912 ff.; — als Gegenstand eines Erbbaurechts 1014, eines Wohnungsrechts 1093; Versicherung eines — bei der Hypothek 1128; Wiederherstellung zerstörter — in anderer Lage E. 110. Miteigentum an einem — E. 181.
Gebot, Gebundenheit an das — bei der Versteigerung 156.
Gebrauch der gemieteten Sache 535 ff., 548, 550, 552; einer gemeinschaftlichen Sache 743, 2038;
Gebrauchsleihe s. Leihe.
Gebrechen, Ablehnungsgrund bei der Vormundschaft 1786; Pflegschaft wegen — 1910, 1920; Vormundschaft wegen — E. 210.
Gebundenheit an den Vertragsantrag 145 ff.
Geburt, Beginn der Rechtsfähigkeit mit — 1; Tag der — bei Berechnung des Lebensalters 187; zu erwartende — eines Erben 1963, 2043, 2141; — des Nacherben 2106, des Vermächtnisnehmers 2178.
Geburtshelfer, Verjährung der Ansprüche 196.
Gefährdung des Gemeinwohls durch Vereinsbeschlüsse 43, durch Stiftungszweck 87; — des Wohles des Kindes 1666, der Nachlaßgläubiger 1981.

Gefängnisstrafe, Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680.

Gefahr, Umkommen in gemeinsamer — 20; — der Übersendung von Geld 270; Übergang bei Verzug des Gläubigers 300; Tragung der — bei gegenseitigen Verträgen 323, beim Rücktrittsrechte 350, bei der Hinterlegung 379, beim Kaufe 446, 447, 451, bezüglich des Pachtinventars 588, beim Werkvertrage 644; bei der Vorlegung von Sachen rc. 811, bei unerlaubter Entziehung einer Sache 848, beim Erbschaftskaufe 2380.

Gegenleistung, Bestimmung durch den Berechtigten 316; Hinterlegung im Falle der Verpflichtung des Gläubigers zu einer — 373.

Gegenseitige Verträge 320—327; — Einsetzung von Ersatzerben 2098; — Erbeinsetzung unter Ehegatten 2269, 2280; — Bedenkung 2270.

Gegenvormund, Bestellung 1792; Pflichten 1799, 1802, 1809 f., 1812, 1832, 1835, 1842, 1854, 1891; Anhörung 1826; Haftung 1833; Aufwendungen 1835; Vergütung 1836; Ordnungsstrafen 1837; Ausschließung der Bestellung 1852; Tod 1894; Entlassung 1895; bei der Vormundschaft über Volljährige 1908 f., Pflegschaft 1915; Übergangsvorschrift E. 120.

Gehaltsansprüche Privatbediensteter, Verjährung 196 Nr. 8. S. Diensteinkommen.

Geheimer Vorbehalt bei Willenserklärungen 116.

Gehilfen, Verjährung der Ansprüche gewerblicher — 196 Nr. 9; Haftung für — 278, insbes. des Beauftragten 664, des Verwahrers 691, von Beamten E. 78; — bei unerlaubter Handlung 830; — des Richters, Notars bei Testamentserrichtung 2237.

Geisteskrankheit, Entmündigung 6, E. 155, Geschäftsunfähigkeit 104, Scheidung wegen — 1478, 1569, 1588.

Geistesschwäche, Entmündigung 6, beschränkte Geschäftsfähigkeit 114, 115; Unfähigkeit zum Vormund 1780, zum Mitgliede des Familienrats 1865; Testamentserrichtung 2229; Widerruf eines Testaments 2253; Vormundschaft wegen — E. 210, Beistand wegen — E. 211.

Geistestätigkeit, Störung der — als Nichtigkeitsgrund bei Willenserklärungen 105, Eheschließung 1325; bei unerlaubter Handlung 827.

Geistliche, Abtretung des Diensteinkommens 411, Kündigungsrecht bei der Miete 570, nicht Pacht 596; vermögensrechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten E. 80, 81.

Geistliche Gesellschaften, Erwerb der Rechtsfähigkeit E. 84.

Geld, Hinterlegung zur Sicherheitsleistung 232, 233, 235, zur Befreiung von einer Schuld 372; Übersendung 270; als Gegenstand des Darlehens 607, der Anweisung 783; Haftung des Gastwirts für eingebrachtes — 702, Erwerb in gutem Glauben 935, 1006, 1007, — der Frau 1376 f., des Kindes 1653, des Mündels 1806 ff., einer Erbschaft 1960, 2119.

Geldforderung, Nießbrauch 1076 ff., Pfandrecht 1288; Vermächtnis 2173.

Geldrente als Ersatz für eine unerlaubte Handlung 843—845, für einen Überbau 912; Duldung des Notwegs 917; als Form der Unterhaltsgewährung 1361, 1580, 1612, 1710.

Geldschuld, Währung 244, Münzsorte 245, Verzinsung 291, 301.

Geltendmachung der Nichtigkeit einer Ehe 1329, der Anfechtbarkeit 1343, der Ansprüche der Frau gegen den Mann 1394, der Unehelichkeit 1596, 1597, der Ansprüche für und gegen den

Nachlaß 1958, 1961, 1966, 1974, 1984, 2212, 2218.
Gemeinden, Aufrechnung gegen Forderungen 395; Recht bezüglich gefundener Sachen 976; Haftung für Beamte E. 77.
Gemeindevorsteher, Testament vor dem — 2249, 2266 E. 150.
Gemeindewaisenrat, Tätigkeit bei der elterlichen Gewalt 1675, der Vormundschaft 1779, 1849 ff., 1862.
Gemeinheitsteilung E. 113.
Gemeinschaft nach Bruchteilen 741—758, E. 173; — der Erben 2032 ff.
Gemeinschaftlicher Erbteil 2093; — Anteil an einem Vermächtnisse, 2157 ff.; — Testament 2265 ff., 1516, 2292, E. 214.
Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu Verträgen beschränkt Geschäftsfähiger 108, 109, des ohne Vertretungsmacht Vertretenen zu Verträgen 177, 178, eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft 184, des Berechtigten zur Verfügung eines Nichtberechtigten 185; der Geschäftsführung ohne Auftrag 684; staatliche — einer Stiftung 80, der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 795; — von Rechtsgeschäften durch das Vormundschaftsgericht 1643, 1819 ff., den Beistand der Mutter 1690, den Gegenvormund 1912.
Gerade Linie der Verwandtschaft 1589; Unterhaltspflicht solcher Verwandten 1601.
Gerätschaften als Zubehör 94.
Gerichtliche Beurkundung, Erfordernisse der — eines Vertrags 128; Zeit des Zustandekommens solchen Vertrags 152; — ersetzt schriftliche Form 126, desgl. öffentliche Beglaubigung 128; Erfordernis bei einzelnen Geschäften 311—313, 518, 1491, 1492, 1501, 1516, 1517, 1730, 1748, 1750, 2033, 2282, 2291, 2296, 2348, 2351, 2352, 2371; landesgesetzliche Abweichung E. 141.
Gerichtsschreiber bei der Testamentserrichtung 2233 ff. S. Protokollführer.
Gerichtsverfassungsgesetz, Änderungen E. 1; Verwandtschaft 2c. im Sinne des — E. 33.
Gerichtsvollzieher, Zustellung einer Willenserklärung 132; Verjährung der Ansprüche 196; Versteigerung durch — 383.
Gerüche, Zuführung solcher 906.
Gesamtgläubiger 428.
Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft 1438 ff., der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1485, der Errungenschaftsgemeinschaft 1519, der Fahrnisgemeinschaft 1550; Inventarfrist für die Ehefrau 2008; Zuwendung aus dem — 2054, 2331.
Gesamtgutsverbindlichkeiten 1442, 1459 ff., 1475, 1480, 1481, 1488, 1498, 1499, 1504, 1530 ff.
Gesamthypothek 1132, 1172 bis 1174, 1181 f.
Gesamtpreis, Wandelung und Minderung beim Verkaufe zu einem — 469, 471, 472; Vorkauf 508.
Gesamtschuldner 421 ff.
Geschäftsbesorgung, Verjährung der Ansprüche aus — 196 Nr. 7, 15; — als Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags 675.
Geschäftsfähigkeit, mangelnde und beschränkte: 104—115; Wirkung für den Wohnsitz 8; Empfangnahme einer Willenserklärung 131; Anspruchsverjährung beim Mangel der Vertretung 206; Geschäftsführung ohne Auftrag 682; Ersitzung 939; Erbvertrag 2275; internationales Privatrecht E. 7.
—, beschränkte: Vertretung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen 165, 179; Eheschließung 1304, Anfechtung der Ehe 1331, 1336 f.; — der Frau 1364, eines Ehegatten bei Vereinbarung der allgemeinen

Gütergemeinschaft 1487, des Vaters 1676, bei der Ehelichkeitserklärung 1729, bei der Annahme an Kindesstatt 1751; — des Testamentsvollstreckers 2201, des Erblassers 2229; — beim Erbvertrage 2282, 2290, 2296, Erbverzichte 2347, 2351, 2352.
Geschäftsführung der Gesellschafter 709 ff., 729, 730; — ohne Auftrag 677—687.
Geschäftsherr, Haftung für unerlaubte Handlungen der Angestellten 831.
Geschäftsräume, Fund in den — einer Behörde oder einer Verkehrsanstalt 978 ff.
Geschäftsunfähigkeit, Gründe 104, Wirkung auf die Willenserklärung 105; Eintritt nach Abgabe der Willenserklärung 130, vor Annahme des Vertragsantrags 153, beim Auftrage 672, bei der Anweisung 791, vor Ausgabe einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 794; Nichtigkeit der Ehe wegen — 1325; Anfechtung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter 1336, 1337, 1340; Anfechtung der Ehelichkeit durch denselben 1595; — des Vaters 1676; — macht unfähig zum Vormunde 1780, Mitgliede des Familienrats 1865, Testamentsvollstrecker 2201; — beim Erbvertrage 2282, beim Erbverzichte 2347, 2351, 2352. S. Geschäftsfähigkeit.
Geschäftsverhältnis zum Erblasser 2071.
Geschlechtsgemeinschaft, Ehehindernis 1310.
Geschwister, Ehevertrag 1310; Vormund für — 1775, 1786; gesetzliches Erbrecht 1925; Einsetzung als Nacherbe 2109; Bedenkung mit Vermächtnissen 2168.
Gesellen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.
Gesellschaft, 705—740; Anwendung der Vorschriften auf nicht rechtsfähige Vereine 54, auf nicht anerkannte ausländische Vereine E. 10; Vollmacht eines Gesellschafters 169; Eingehung für Mündel 1822.
Gesellschafterin, Kündigung des Dienstverhältnisses 622.
Gesetz jede Rechtsnorm E. 1.
Gesetzliche Erben 1924—1936: Einsetzung derselben 2066; als Nacherben oder Vorerben 2104, 2105; Bedenkung mit Vermächtnissen 2149.
Gesetzliches Güterrecht 1363 ff.
Gesinde des Richters oder Notars unfähig zu Testamentszeugen 2237.
Gesinderecht E. 95.
Gestohlene Schuldverschreibung 794, — Sache 935, 1006, 1007.
Gesundheitsgefährliche Wohnungen, Kündigungsrecht 544.
Gewährfristen beim Viehkaufe 482 ff.
Gewährleistung bei der Hingabe an Erfüllungsstatt 365, beim Kaufe wegen Mängel im Rechte 433 ff., wegen Mängel der Sache 459 bis 480, insbesondere beim Viehkaufe 481—493; bei Schenkung 523, 524, Miete 537 ff., Leihe 600, Werkvertrag 633 ff., Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes 757, Ausstattung 1624, Erbteilung 2042, Vermächtnis 2182, 2183, Erbschaftskauf 2376, 2385.
Gewaltentlassene E. 154.
Gewerbebetrieb, Leistungsort für eine im — entstandene Verbindlichkeit 269, 270; Sicherheitsleistung wegen eines — E. 90.
Gewerbliche Anlagen, Zubehör 98; — Arbeiter, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, — Betriebe, Pachtung für Mündel 1822.
Gewerbeordnung, Änderungen E. 36.
Gewinn, Ersatz des entgangenen — 252; Verteilung bei der Gesellschaft 721 ff.
Gewinnanteilscheine, Verteilung unter mehrere nacheinander

Bezugsberechtigte 101; Hinterlegung zur Sicherheitsleistung 284; keine Kraftloserklärung 799; Vorlegungsfrist 804; Erneuerung 805; beim Nießbrauch am Papier 1081, desgl. Pfandrecht 1296, bei Mündelpapieren 1814, 1818; Übergangsvorschrift E. 174, 175.
Goldsachen als Pfand 1240.
Gottesdienstliche Gebäude, Recht auf einen Platz E. 133.
Gräben, Ausbesserung durch Pächter 582; als Grenzeinrichtung 921 f.
Grad der Verwandtschaft 1589, Schwägerschaft 1590.
Gravieren als Verarbeitung 950.
Grenze, Bauen über die — 912 ff., Abmarkung 919, Verwirrung 920, Baum auf der — 923.
Grobe Fahrlässigkeit, Haftung für — bei Verantwortlichkeit für Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten 277, bei Verzug des Gläubigers 300, Schenkung 521, Leihe 599, Geschäftsführung ohne Auftrag 680, Fund 968.
Großeltern, Ersatz für Unterhaltsgewährung 685, gesetzliches Erbrecht 1926.
Großvater, Berufung zum Vormund 1776, 1899 f.
Grundbuchordnung E. 1.
Grundbücher, Verfahren und Zeit der Anlegung E. 186.
Grunddienstbarkeiten 1018 bis 1029; Beeinträchtigung durch Überbau 916; — an einem vermachten Grundstücke 2182; Landesgesetze über Beschränkung, Inhalt, Maß E. 115; Übergangsvorschriften E. 184, 187, 191. S. Dienstbarkeiten.
Grundschuld 1191—1198, Rentenschuld als Unterart der — 1199; Umwandlung derselben in eine — und umgekehrt 1203; — als Sicherheitsmittel 232, 238; Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung 439; Rangänderung bezüglich einer — 880; Nießbrauch an einer — 1080; Verwandlung der Hypothek in eine — 1177; Umwandlung ders. in eine — und umgekehrt 1198; Pfandrecht an einer — 1291; — bei Fahrnisgemeinschaft 1551; Anlegung von Mündelgeld in einer — 1807; Verfügung des Vormundes 1819, 1821; Verfügung des Vorerben 2114; — an einem vermachten Grundstücke 2165, 2168; Landesgesetze über Kündbarkeit E. 117; Übergangsvorschrift E. 195.
Grundschuldbrief, Eigentum daran 952; — auf den Inhaber 1195.
Grundstücke, wesentliche Bestandteile 94—96; Aufgeben des Besitzes bei Verzug des Gläubigers 303; Form des Vertrags über die Verpflichtung zur Veräußerung 313, E. 142; Kauf: Gewährleistung für Rechtsmängel 435, 436, Beweisurkunden 444, Gefahrübergang 446, Zusicherung bestimmter Größe 468, Verjährung der Mängelansprüche 477, Wiederkauf 503, Vorkauf 509, 510; Miete: Zusicherung bestimmter Größe 537, Pfandrecht des Vermieters 559 ff., Kündigungsfrist 565, Form des Vertrags 566, Veräußerung des vermieteten — 571 ff., Pacht eines landwirtschaftlichen — 582 ff.; Mängelansprüche beim Werkvertrage 638; Besitzschutz 859; allgemeine Vorschriften über Rechte an — 873—902; Inhalt und Begrenzung des Eigentums 905 bis 924; Erwerb und Verlust des Eigentums 925—928; — des eingebrachten Gutes 1423, des Gesamtguts 1445, bei Fahrnisgemeinschaft 1551; — des Kindes 1663, des Mündels 1821, der Vorerbschaft 2113, 2135; Vermächtnis eines — 2165 ff., 2182; Erwerbsbeschränkung für Ausländer E. 88; Strafgesetze zum Schutze von — E. 107.

Grundstücksschätzer, Haftung E. 79.
Gütergemeinschaft s. Allgemeine, Fortgesetzte G., Gesamtgut.
Güterrecht, eheliches, 1363 ff., internationales Privatrecht E. 15, 16; Übergangsvorschriften E. 200.
Güterrechtsregister 1558—1563; Bedeutung der Eintragung gegenüber Dritten 1435.
Gütertrennung 1426—1431; Eintritt infolge Ehevertrags 1436, nach Aufhebung der Gütergemeinschaft 1470; der Errungenschaftsgemeinschaft 1545, nach Wiederherstellung der durch Urteil aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft 1587.
Guter Glaube, Begriff 932.
Gutsbezirk, Testamentserrichtung vor dem Vorsteher 2249, 2266.
Gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse E. 113, 114.
Gutsübernahme mit Abfindung Dritter 330.

H.

Häuslerrecht E. 63.
Häusliche Gemeinschaft beim Dienstvertrage 617, 618, mit dem Erblasser, Auskunftspflicht 2028.
Haftgeld s. Draufgabe.
Haftung eines Vereins für Handlungen des Vorstandes 31, der Liquidatoren 53, aus Rechtsgeschäften für nicht rechtsfähige Vereine 54, einer Stiftung oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes für Handlungen der Vertreter 86, 89; — des Schuldners 276—278, 287, 300, des Schenkers 521, des Verleihers 599, des Geschäftsführers ohne Auftrag 677 ff., des Verwahrers 690, 691, der Gesellschafter 708, des Finders 968, der Ehegatten 1359, des Vormundschaftsrichters 1674, 1848, des Vormundes 1833, der Mitglieder des Familienrats 1872;
— für die Nachlaßverbindlichkeiten: beschränkte — des Erben 1975 ff., 2012, 2206, E. 24; desselben wegen Verwaltung des Nachlasses 1978 ff.; unbeschränkte — desselben 1994, 2000, 2005, 2006, 2013, 2016; — bei Berufung zu mehreren Erbteilen 2007; — der Miterben 2058 ff., des Nacherben 2144, des Vorerben 2145, des Erbschaftskäufers 2036, 2382, 2383;
— des Vorerben gegenüber dem Nacherben 2131, — des Testamentsvollstreckers 2219; Landesgesetze über — des Staates ꝛc. für Beamte E. 77, über — der Beamten für Stellvertreter u. Gehülfen E. 78, über — der Schätzer von Grundstücken E. 79.
Haftpflichtgesetz E. 42.
Halbes Jahr, Berechnung der Frist von einem — 188, 189.
Halbbürtige Geschwister, Eheverbot 1310.
Handarbeiter, Verjährung der Ansprüche 196.
Handelsmäkler, Verkauf durch — 385, 457 f., 1221.
Handgeld s. Draufgabe.
Handschlag, Verpflichtung durch — an Eidesstatt als Vormund 1789, Familienratsmitglied 1870.
Handwerker, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1.
Handzeichen, Unterzeichnung durch — 126, 129.
Hannoversches Königshaus E. 57.
Hauptmängel beim Viehverkaufe 482 ff.
Haushaltsgegenstände der Frau 1382, des Kindes 1640, als Voraus des überlebenden Ehegatten 1932, Fortbenutzung von — des Erblassers 1969.
Hausstand, dem — der Eltern angehörende Kinder 1617 ff., dem — des Erblassers angehörende Familienangehörige 1969.
Haustiere, Gewährleistung beim Verkaufe 481 ff.

Hausverfassungen des hohen Adels E. 58.
Hauswesen, Leitung durch die Frau 1356.
Hebammen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Hecke zwischen Grundstücken 921f.
Heilanstalten, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11.
Heiratsregister, Eintragung der Eheschließung 1318, Bedeutung der Eintragung 1324, 1699.
Heiratsvermittler 656.
Hemmung der Verjährung 202—205, insbes. von Mängelansprüchen beim Kaufe 477, beim Werkvertrage 639, bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber 802.
Herabsinken der Mitgliederzahl eines Vereins 73.
Herausgabe des eingebrachten Gutes 1421, des Kindes 1632, des Kindesvermögens 1679, des Mündelvermögens 1890; — der Erbschaft durch den Vorerben 2130, durch den Erbschaftsverkäufer 2374.
Herrenlose Grundstücke, Sachen s. Aneignung.
Herstellung des ehelichen Lebens 1353, 1567.
Hinterlegung zur Sicherheitsleistung 232—235, zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers 268, zur Befreiung von einer Verbindlichkeit 372—386; — bei Gesamtschuldverhältnissen 422; — einer unteilbaren Leistung bei einer Mehrheit von Gläubigern 432, 660; — bei dem Nießbrauch an einer Forderung 1077, einem Wertpapier 1082; — zur Befriedigung des Hypothekengläubigers 1142, zur Ausschließung des unbekannten Hypothekengläubigers 1171; — des Pfandes 1217; — zur Befriedigung des Pfandgläubigers 1224; — beim Pfandrecht an einer Forderung 1281; — von Wertpapieren der Frau 1392, des Kindes 1667, des Mündels 1814, 1818, 1853; — von Nachlaßsachen 1960; — einer zum Nachlaß geschuldeten Sache für die Miterben 2039, eines Kapitals, von Wertpapieren bei der Vorerbschaft 2114, 2116; landesgesetzliche Bestimmungen E. 144—146.
Hinterlegungsschein über ein Testament 2246, einen Erbvertrag 2277.
Hinterlegungsstellen, Anlage von Mündelgeld 1808; Zuständigkeit E. 144.
Hinterlegungsvertrag s. Verwahrungsvertrag.
Hochzeitsgeschenke, Voraus des überlebenden Ehegatten 1932.
Höhere Gewalt bei Verjährung 203, Haftung des Gastwirts 701, Inventarerrichtung 1996.
Hohenzollern, Fürstl. Familie E. 57.
Hoher Adel E. 57, 58.
Hülfskassen, Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.
Hypothek 1113—1190; Verjährung des durch — gesicherten Anspruchs 223; — als Sicherheitsmittel 232, 238; Übergang durch Abtretung der Forderung 401; Übernahme durch den Erwerber des Grundstücks 416; Einfluß der Schuldübernahme 418; Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung 439; Aufgeben einer — bei der Bürgschaft 776; Rangänderung bezüglich einer — 880; Umwandlung einer — in eine Grundschuld und umgekehrt 1198; — bei der Fahrnisgemeinschaft 1551; mündelsichere — 1807, Verfügung des Vormundes über — des Mündels 1819, 1821; Verfügung des Vorerben 2114; — an einem vermachten Grundstücke 2165ff.; Landesgesetze über die Kündigung der — E. 117.
Hypothekenbrief, Eigentum am — 952.
Hypothekentitel des Fiskus rc. E. 91.

J.

Jagdrecht E. 69.
Jahr, Berechnung einer nach Jahren bemessenen Frist 188, 191.
Inbegriff von Sachen, Inhalt der Pflicht zur Herausgabe 260; Nießbrauch an einem — 1085.
Indossabele Papiere, Hypothek für die Forderung aus solchen 1187 ff., Schiffspfandrecht 1270, Pfandrecht 1292, 1294; Eingehung einer Verpflichtung aus einem solchen Papiere durch den Vormund 1822.
Inhaberpapiere als Sicherheitsmittel 284; Eigentumserwerb 2c. an gestohlenen — 985, 1006, 1007; Nießbrauch 1081 ff., Pfandrecht 1293; Vermutung für die im Besitze der Ehegatten befindlichen — 1362; Erwerb von — aus Mitteln des eingebrachten Gutes 1381; — desgl. aus Mitteln des Kindes 1646; Sicherstellung von — des eingebrachten Gutes 1392, 1393, des Mündels 1814, 1815, 1820, 1853, der Erbschaft für Nacherben 2116, 2117.
Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs E. 1.
Inseln, entstehende — E. 65.
Interesse, berechtigtes — an der Höhe der Vertragsstrafe 343, an der Mitteilung unrichtiger Tatsachen 824.
Internationales Privatrecht E. 7—31.
Inventar, Pacht eines Grundstücks mit — 586—589; Pfandrecht des Pächters am — 590; Grundstück mit — als Gegenstand des Nießbrauchs 1048, des eingebrachten Gutes der Frau 1378, einer Erbschaft bei Einsetzung eines Nacherben 2111; — des Nachlasses, Begriff 1993, Inhalt 2001, Aufnahme 2002 ff., E. 140, Wirkung 2002 ff.
Inventarerrichtung, Begriff 1993; — durch die Frau 1406, 1453, durch Miterben 2063, durch Vorerben 2144, durch den Erbschaftskäufer oder -Verkäufer 2383; Beihülfe des Testamentsvollstreckers 2215.
Inventarfrist 1994 ff.; Wahrung durch den Antrag auf Aufnahme des Inventars 2003; — gegenüber dem Fiskus 2011, einem Nachlaßpfleger 2012.
Irrtum bei Willenserklärungen 119, 121, 122, bei Selbhülfe 231, Geschäftsführung ohne Auftrag 686, Vergleich 779, Eheschließung 1332 bis 1334, Annahme der Erbschaft 1949, Testament 2078, 2080.
Juristische Personen 21 ff., des öffentlichen Rechtes 89, Nießbrauch von — 1061; — als Miterben 2044; noch nicht zur Entstehung gelangte — 2101, 2105; — als Nacherben 2109, als Vermächtnisnehmer 2163: Erwerbsbeschränkungen für — E. 86; Übergangsvorschriften E. 163—167.

K.

Kaiserliche Verordnung betr. Viehmängel 482.
Kalender, Verzug des Schuldners bei Bestimmung der Zeit nach dem — 284, desgl. Verzug des Gläubigers 296.
Karten und ähnliche Urkunden 807; Kraftloserklärung u. Zahlungssperre E. 102.
Kassen, Zahlung aus öffentlichen — E. 92.
Kauf, allgemeine Vorschriften 433 bis 458, Gewährleistung wegen Mängel der Sache 459—480, beim Viehkaufe 481—493; — auf Probe 494, nach Probe 495, 496; Wiederkauf 497—503; Vorkauf 504 bis 514; — bricht nicht Miete 571 bis 579; — und Werkvertrag 651; — einer Erbschaft 2371 ff.
Kaufleute, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1.

Kautionshypothek 1190.
Kennenmüssen, Begriff 122.
Kies, Gewinnung durch den Nießbraucher 1087.
Kinder s. Eheliche Kinder, Eltern, Uneheliche Kinder; rechtliche Stellung der — aus nichtigen Ehen 1699 bis 1704, E. 207; gesetzliches Erbrecht der — 1924; Bedenkung der — 2068.
Kindesstatt, Annahme an — s. Annahme.
Kirchenbaulast E. 132.
Kirchenstühle E. 133.
Kirchliche Verpflichtungen in Ansehung der Ehe 1588.
Klagerhebung, Unterbrechung der Verjährung durch — 209—211; — als Mahnung 284; Landesgesetze betreffend Wirkungen der — E. 192.
Klasse von Personen, letztwillige Bedenkung 2071.
Kleider der Frau 1362, 1366, 1477, des Kindes 1651.
Kleinbahnunternehmen E. 112.
Knappschaftskassen, Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.
Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Haftung, Konkursantrag 89; Hypothekentitel E. 91; gesetzliches Erbrecht E. 138.
Körperverletzung, Ersatzpflicht 823, 843, 844, 847.
Kommunale Körperschaften, Anlegung von Mündelgeld in Schuldverschreibungen solcher 1807.
Kommunalverbände, Aufrechnung gegen Forderungen solcher 395; Haftung für Beamte E. 77; Übertragung von Grundstücken durch Gesetz E. 126.
Kongregationen, ordensähnliche, Erwerbsbeschränkungen E. 87.
Konkurs eines Vereins 42, 74, 75, einer privatrechtlichen Stiftung 86, einer Körperschaft &c. des öffentlichen Rechtes 89; Anmeldung unterbricht die Verjährung 209; Verjährung eines durch Feststellung im — vollstreckbaren Anspruchs 218; Rücknahmerecht des Hinterlegers während des — 377; — eines Gesellschafters 728, 736, des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 773, des Mannes bei gesetzlichem Güterrechte 1419, Errungenschaftsgemeinschaft 1548, 1547, des Vaters 1647; — macht unfähig zum Vormund 1781. S. Nachlaßkonkurs.
Konkursordnung, Änderungen E. 1; Verwandtschaft &c. im Sinne der E. 33.
Konkursverwalter, Verfügung durch den — während des Schwebens einer Bedingung 161; Einfluß der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts auf eine Verfügung des — 184; Einfluß der Verfügung, auf das Rücktrittsrecht 353, auf den Gegenstand des Wiederkaufs 499, bei der Vormerkung 883, Kaufverbot für den — 457; Vorkaufsrecht beim Verkaufe durch den — 1098; Verfügung des — über einen Gegenstand der Nacherbeinsetzung 2115.
Konsulatsgesetz E. 38.
Kontrahieren mit sich selbst 181.
Konvaleszenz s. Nichtberechtigter.
Konventionalstrafe s. Vertragsstr.
Korrespektive Verfügungen 2270 f., 2298.
Konversion eines nichtigen Rechtsgeschäfts 140.
Kostbarkeiten, Hinterlegung 372; Haftung des Gastwirts 702; Sicherstellung von — des Kindes 1667, des Mündels 1818 ff., eines Nachlasses 1960.
Kosten der Fruchtgewinnung 102, des Offenbarungseides 261; Anrechnung einer Leistung auf — 367; — der Hinterlegung 381, der öffentlichen Versteigerung 386; Aufrechnung auf — 396; — der Abtretungsurkunde 403, der Erfüllung des Kaufvertrags 448 f.; Haftung des Bürgen für — 767; — der Erneuerung von Schuldverschrei-

bungen 798, des Aufgebots 799, der Ausstellung neuer Schuldverschreibungen 800, der Vorlegung von Sachen rc. 811, der Berichtigung des Grundbuchs 897, der Abmarkung 919, der Versteigerung gefundener Sachen 981, eines Verzeichnisses oder Wirtschaftsplans beim Nießbrauch 1035, 1038, der Versicherung der Nießbrauchsache 1045; Haftung des Grundstücks kraft Hypothek für — 1118, desgl. des Pfandes 1210; — der Nutznießung und Erhaltung des eingebrachten Gutes 1384, eines Rechtsstreits über eingebrachtes Gut, der Verteidigung der Frau 1387, eines Rechtsstreits der Frau 1412, 1415, 1416, 1460, 1464; des Rechtsstreits, der Verteidigung eines Kindes 1654; — der Sicherheitsleistung des Vaters oder Vormundes 1672, 1844, der Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten und Nachlaßforderungen 1965, 2061; der Nachlaßverwaltung 1982, 1988; des Nachlaßverzeichnisses rc. 2121, 2123, 2215, 2314, Rückerstattung mit Unrecht erhobener — eines Verfahrens E. 104.

Kostenanschlag, Überschreitung eines — beim Werkvertrage 650.

Kraftloserklärung von Vollmachtsurkunden 176, Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 800, eines Erbscheins 2361, von Marken rc. und Legitimationspapieren E. 102, Übergangsvorschrift E. 174, 178.

Krankenkassen, Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394; Anrechnung der Bezüge aus — auf die Vergütung des Dienstverpflichteten 616, 617.

Krankheit des Dienstverpflichteten 617, der Frau 1379, des Mannes 1450; Ablehnungsgrund bei der Vormundschaft 1786.

Kredit, Aufnahme von Geld auf den — des Kindes 1643, des Mündels 1822.

Kreditanstalten, Zinseszinsen 248; Eintragung von Darlehnshypotheken 1115, Anlegung von Mündelgeld in Papieren rc. der — kommunaler Körperschaften 1807; landschaftliche und ritterschaftliche — E. 167.

Kreditauftrag 778.

Kreditgefährdung 824.

Kriegsverschollenheit 15.

Kündigung, Verjährung eines von einer — abhängigen Anspruchs 199; — wegen Höhe der Zinsen 247; im Falle der Abtretung 410, bei Gesamtschuldverhältnissen 425; Miete 542 ff., 553 ff., 564 ff., 569, Pacht 595, 596, Leihe 605, Darlehen 609, Dienstvertrag 620 ff., Gesellschaft 712, 723 ff., 736; Kosten der — bei der Bürgschaft 767; — einer mit Nießbrauch belasteten Forderung 1077, 1078; — der Hypothek 1141, 1156, 1160, Kosten 1118; — der Grundschuld 1193, der Rentenschuld 1202, einer verpfändeten Forderung 1283, 1286; — einer Leistungspflicht der Frau durch den Mann 1358; — unter Miterben 2042, 2044; einer Hypothek durch den Vorerben 2114; des Amtes als Testamentsvollstrecker 2226.

Künftige Verbindlichkeit, Bürgschaft für solche 765; — Forderung, Hypothek dafür 1113, Pfandrecht 1204, 1209.

Kürzung von Vermächtnissen und Auflagen 2188, 2318, 2322, 2323.

Kunstgewerbe, Verjährung der Ansprüche derjenigen, welche ein — betreiben 196 Nr. 1.

Kurhessisches Fürstenhaus, Vorbehalt bezüglich des vormaligen — E. 57.

L.

Landesbeamte, Erlaubnis zur Eheschließung 1315.

Landesgesetze, Verhältnis zum BGB. im allgemeinen E. 55, Zulässigkeit der Änderung in der Übergangszeit E. 218.
Landesherren, Vorbehalt bezüglich ihrer u. ihrer Familien E. 57.
Landesherrliches Ehescheidungsrecht 1564.
Landgut, Zubehör 98; Pacht 593, 594; Rückgabe bei Nießbrauch 1055, eingebrachtem Gute 1421, elterlicher Nutznießung 1663, Vorerbschaft 2130; Übernahme durch einen Abkömmling bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1515; Pachtvertrag über ein — für den Mündel 1822; Übernahme durch einen Miterben 2049, Schätzung für die Berechnung des Pflichtteils 2312; Feststellung des Ertragswerts E. 137.
Landsässiger Adel E. 57.
Landschaftliche Kreditanstalten E. 167.
Landwirtschaft, Verjährung der Ansprüche derjenigen, welche — betreiben 196 Nr. 2.
Landwirtschaftliches Grundstück, Pacht 582 ff.; Herausgabe durch den Besitzer 998; bei Nießbrauch 1045, eingebrachtem Gute 1421, elterlicher Nutznießung 1663, Vorerbschaft 2130.
Lasten, Verteilung unter mehrere nacheinander zur Tragung Verpflichtete 103; — der Sache bei Kauf 436, 446, Miete 546, Gemeinschaft 748, Herausgabe vom Besitzer an den Eigentümer 995, Nießbrauch 1047; Tragung der — des eingebrachten Gutes 1385 ff., bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1529, 1531, bei der elterlichen Nutznießung 1654 ff.; — der Erbschaft 2022, 2126; — des Vermächtnisgegenstandes 2185; Tragung beim Erbschaftskaufe 2379 f.
Leben, Ersatzpflicht wegen Verletzung 823.
Lebensalter, Berechnung 187.
Lebensberuf, Kosten der Vorbildung 1610, 2050.
Lebensgefahr, Todeserklärung des in eine — Geratenen 17, 18; gemeinsame — 20; Unterbleiben des Aufgebots 1316.
Lebensgemeinschaft, Verpflichtung zur ehelichen — 1353.
Lebensnachstellung als Grund der Scheidung 1566, der Entziehung des Pflichtteils 2333, 2334.
Lebensvermutung 19.
Lebensversicherung zu Gunsten Dritter 330.
Lebenszeit, Mietvertrag für die — 567; Dienstverhältnis 624, Gesellschaft 724, Leibrente 759.
Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe 1719 bis 1722, durch Ehelichkeitserklärung 1723—1740; Wohnsitz des Legitimierten 11; Endigung der Vormundschaft 1883; internationales Privatrecht E. 22; Übergangsvorschrift E. 209.
Legitimationspapiere 808; Kraftloserklärung E. 102; Übergangsvorschrift E. 177.
Lehen E. 59.
Lehm, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
Lehrer, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 13; Abtretung des Diensteinkommens 411; Kündigungsrecht bei der Miete wegen Versetzung 570, nicht bei der Pacht 596; Kündigung eines Dienstverhältnisses 622, vermögensrechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten E. 80, 81.
Lehrherrn, Lehrlinge, Lehrmeister, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, 10.
Lehrvertrag, Eingehung für den Mündel durch den Vormund 1822, 1827.
Leibesfrucht, Pflegschaft für eine — 1912, 1918. S. Empfangene, noch nicht geborene Person.
Leibgedingsvertrag E. 96.

Leibrente 759—761; Nießbrauch an einer — 1068 f.
Leibrentenvertrag zu Gunsten Dritter 330.
Leibzuchtvertrag E. 96.
Leihe 598—606.
Leistung, Bewirkung nach Verjährung des Anspruchs 222; Verpflichtung zu einer — als Inhalt des Schuldverhältnisses 241; Bewirkung nach Treu und Glauben 242; Teilleistung 266; — durch Dritte 267, 268; nachfolgende Unmöglichkeit der — 275, 280 ff.; Schadensersatzpflicht nach rechtskräftiger Verurteilung zur — 283; Vertrag über unmögliche — 306 ff.; Bestimmung der — durch einen der Vertragschließenden 315 f., durch einen Dritten 317 ff.; Versprechen der — an einen Dritten 328—335; — bei einem Gesamtschuldverhältnisse 421 ff.; — an den eingetragenen Berechtigten 893; Pfandrecht an einem Rechte auf — 1275; — an den Mündel 1813; — an Miterben 2039; Vermächtnis des Anspruchs auf — einer Sache 2169; — an den durch Erbschein Legitimierten 2367. S. Wiederkehrende Leistungen.
Leistungsort 269, 270; Aufrechnung bei verschiedenem — 391; — bei der Verwahrung 697, der Vorlegung 811, der Grundschuld 1194.
Leistungszeit 271, 272; Sonn- und Feiertage 193.
Lesensunkundige, Testament 2238, 2247.
Letztwillige Verfügung, Begriff 1937; — in bezug auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft 1509, 1511 ff., 1515, auf die Vormundschaft 1777, 1782, 1856, 1868; — in einem Erbvertrage 2278, über Entziehung des Pflichtteils 2336. S. Testament.
Linien der Verwandtschaft 1589, Schwägerschaft 1590, Erbfolge 1924 ff.
Liquidation des Vermögens eines Vereins 47—53, 76, einer Stiftung 88.
Liquidationsverfahren, erbschaftliches E. 213.
Löschung als Erfordernis der Aufhebung von Rechten an Grundstücken 875.
Lohnansprüche von Privatbediensteten, Verjährung 196 Nr. 8.
Lohnkutscher, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Los, Entscheidung durch das — bei der Auslobung 659, Verteilung durch das — bei der Gemeinschaft 752, der Erbengemeinschaft 2042.
Lotterielose, Verjährung der Ansprüche aus dem Vertriebe 196 Nr. 5.
Lotterievertrag 763.
Luftraum über einem Grundstücke 905.

M.

Mäklervertrag 652—656.
Mängel s. Gewährleistung.
Mahnung als Voraussetzung für den Verzug des Schuldners 284, im Falle der Übertragung 410, bei der Hypothek 1160.
Mahnverfahren s. Zahlungsbefehl.
Malen als Verarbeitung 950.
Marine, Testamentsform für Angehörige der Kaiserlichen — E. 44; Fürsorge für Witwen u. Waisen E. 49.
Marken und ähnliche Urkunden s. Karten.
Marktpreis, Verkauf einer Sache zum — zwecks Schuldbefreiung 385; — als Kaufpreis 453; Verkauf des Pfandes zum — 1221, 1235, 1291.
Maschinen als Zubehör 98.
Mauer zwischen Grundstücken 921 f.
Maulesel, Maultiere, Gewährleistung beim Verkaufe 481 ff.
Mehrfacher Wohnsitz 7.
Mehrheit von Beteiligten beim Rücktrittsrechte 356; — von Verbindlichkeiten, Anrechnung der Lei-

stung 866; — von Forderungen, Aufrechnung 396; — von Schuldnern und Gläubigern, Grundsatz bei teilbarer Leistung 420, Gesamtschuldner 421—427, Gesamtgläubiger 428—430; — von Schuldnern bei unteilbarer Leistung 431, desgl. — von Gläubigern 432; — von Beteiligten bei Minderung 474, Wiederkauf 502, Vorkauf 513, unerlaubter Handlung 830, 840; — von Erben s. Miterben; — von Vermächtnisnehmern 2151, 2153, von Testamentsvollstreckern 2219, 2224.
Meinungsverschiedenheit zwischen Vater und Pfleger 1629, Eltern 1634, Vater und gesetzlichem Vertreter 1676, Vormündern 1797, Pfleger und Vormund 1798.
Meliorationsdarlehen E. 118.
Mergel, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
Messen, Kosten beim Kaufe 448.
Miete 535—580; Verjährung von Ansprüchen aus gewerbsmäßiger Vermietung beweglicher Sachen 196 Nr. 6; Mieter als Besitzer 868 f.; Mietvertrag des Nießbrauchers 1056, des Mannes über ein eingebrachtes Grundstück 1423, des Vaters 1663, des Vormundes eines Minderjährigen 1822, desgl. eines Volljährigen 1902, des Vorerben 2135; Räumungsfristen E. 93; Übergangsvorschriften für bestehende Mietverhältnisse E. 171, 172, für eingetragene Mietrechte E. 188.
Mietzinsen, Verjährung von Rückständen 197, Verteilung unter mehrere nacheinander Bezugsberechtigte 101, Haftung kraft Hypothek 1123 ff.
Militärpersonen, Wohnsitz 9, Abtretung des Diensteinkommens 411; Kündigungsrecht im Falle der Versetzung bei der Miete 570, nicht bei der Pacht 596; Erlaubnis zur Eheschließung 1315.
Minderjährige, Volljährigkeitserklärung 3 ff.; beschränkte Geschäftsfähigkeit 106—113; Haftung — bei unerlaubter Handlung 828, 829; Haftung wegen versäumter Aufsicht über — 832; Nichtzuziehung als Zeuge bei der Eheschließung 1318; Unterhaltsanspruch — Kinder 1602, 1603, Unterhaltspflicht 1605; elterliche Gewalt 1626; — als Mutter 1696; Vormundschaft über — 1773 ff.; Bestellung zum Vormund 1781; Testamentserrichtung durch — 2229, 2233, 2247; Nichtzuziehung als Testamentszeugen 2237.
Minderung beim Kaufe 462 ff.; beim Werkvertrag 634 ff.
Mineralien, Rechte zur Gewinnung von — E. 68.
Mißbrauch der Rechte des Mannes 1354; der Sorge für die Person des Kindes 1666.
Mißhandlung, Grund der Scheidung 1568, der Entziehung des Pflichtteils 2333.
Mitbesitz, Schutz 866; Einräumung zwecks Bestellung des Nießbrauchs 1081, des Pfandrechts 1206.
Mitbieten des Gläubigers, Eigentümers, Schuldners beim Pfandverkauf 1239.
Mitbürgen, Haftung 769, 774, Aufgeben des Rechtes gegen einen — 776.
Miteigentum 1008—1011; — infolge Verbindung beweglicher Sachen 947, Vermischung rc. 948, Vereinigung von Bienenschwärmen 963; Anteil des Miteigentümers als Gegenstand des Nießbrauchs 1066, des Vorkaufsrechts 1095, der Reallast 1106, der Hypothek 1114, des Pfandrechts 1258; — als Gegenstand eines Vermächtnisses 2172; Landesgesetze über — von Gebäuden E. 131; Übergangsvorschrift für — nicht nach Bruchteilen E. 181.
Miterben, Rechtsverhältnis unter-

einander 2082—2087, zu den Nachlaßgläubigern 2058—2068; Einsetzung von — 2091 ff., Anwachsung 2094, 2095; Ausschließung durch Ersatzerben 2096 ff.; Auseinandersetzung durch den Testamentsvollstrecker 2204; Verhältnis der — bezüglich des Pflichtteils 2819 ff.; Erbschein für — 2857.
Mitglieder eines Familienrats 1861 ff.
Mitgliederversammlung bei Vereinen, Zuständigkeit, Beschlußfassung 27, 32 ff., Berufung 36, 37.
Mitgliederverzeichnis 72.
Mitgliedschaftsrechte 38.
Mitte eines Monats 192.
Mittelbarer Besitz, Begriff und Schutz 868, 869, 871, Übertragung 870; Einräumung des — statt der Übergabe 930, 934, 936, 1205; — beim Eigentumsanspruche 986, 991; Vermutung auf Grund — 1006.
Mitvollstrecker eines Testaments 2199.
Mitvormund, Bestellung 1778, Tätigkeit 1792, 1797, 1798, 1810, Haftung 1833, Tod 1894.
Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 2239.
Monat, Berechnung einer nach Monaten bestimmten Frist 188, 191; halber — 189; Anfang, Mitte, Ende eines — 192.
Mühle, Zubehör 98; Verbände zur Nutzung einer — E. 164.
Mühlenrecht E. 65.
Mündel s. Vormundschaft.
Mündelgeld, Anlegung 1807, E. 212.
Münzsorte, Zahlung in bestimmter — 245.
Muster, Kauf nach — 494.
Mutter, eheliche, Sorge für die Person des Kindes neben dem Vater 1684; elterliche Gewalt 1684 ff.; Benennung eines Vormundes durch die — 1776, 1855; Bestellung zum Vormund eines Volljährigen 1899 f., 1904; Übergangsvorschrift, betreffend Ausschließung von der Vormundschaft ꝛc. E. 205. S. Eltern, Uneheliche Mutter.

N.

Nachbarrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums 906 bis 924, E. 124.
Nacheile bei Besitzentziehung 859.
Nacherbe, Begriff 2100, Einsetzung eines — 2100—2146; Pflegschaft für einen — 1913; Testamentsvollstrecker zur Wahrnehmung der Rechte des — 2222; Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten durch Einsetzung eines —, Einsetzung desselben als — 2306; Einsetzung eines — in guter Absicht 2338; Erbunwürdigkeit des — 2340; Angabe des — im Erbschein 2363.
Nacherbfolge, Erstreckung des Erbschaftskaufs auf einen durch — erworbenen Erbteil 2373.
Nachfolgende Ehe, Legitimation durch — 1719 ff., 1883.
Nachlaß, Verjährung der zu einem — gehörenden oder gegen einen — gerichteten Ansprüche 207; Vertrag über den — eines noch lebenden Dritten 312; Ersitzung gegenüber einem — 939; Berechnung beim Pflichtteile 2311 ff.
Nachlaßgericht, Einholung der Genehmigung einer Stiftung 83; Anfechtung der Ehe gegenüber dem — 1342, des Verzichts auf einen Anteil bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1491, der Aufhebung dieser 1492; Zeugnis des — über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft 1507; Erklärung der Anfechtung der Ehelichkeit 1597, der Ausschlagung der Erbschaft 1945, 1953, der Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung 1955, 1957; Fürsorge des — 1960—1963, E. 140; Feststellung des Erbrechts des Fis-

kurs 1964 ff., Anordnung der Nachlaßverwaltung 1981; Bestimmung der Inventarfrist 1994, 1996, 1999; Aufnahme des Inventars 2c. 2008, E. 147; Anmeldung von Nachlaßforderungen beim — 2061; Anfechtung letztwilliger Verfügungen gegenüber dem — 2081; Anzeige des Eintritts der Nacherbfolge 2146; Erklärung über Bestimmung eines Testamentsvollstreckers 2198; Ernennung eines solchen 2202; Änderung von Anordnungen des Erblassers 2216; Entscheidung unter mehreren Testamentsvollstreckern 2224; Erklärung der Kündigung des Testamentsvollstreckers 2226, Entlassung desselben 2227; Ablieferung von Testamenten an das — 2259; Eröffnung derselben 2260 ff.; Anfechtung einer Verfügung im Erbvertrage 2281; Erteilung des Erbscheins 2858 ff.; Einziehung desselben 2861; Erteilung eines Zeugnisses für Testamentsvollstrecker 2868; Anzeige des Verkaufs der Erbschaft 2884; Zuständigkeit nichtgerichtlicher Behörden als — E. 147.

Nachlaßgläubiger, Aufgebot der — 1970—1974; Haftung des Erben gegenüber den — s. Haftung.

Nachlaßkonkurs 1975 ff., 1988, 2000, 2060.

Nachlaßpflegschaft 1960 ff., 1975, 2012, 2017.

Nachlaßverbindlichkeiten, Begriff 1967. S. Haftung.

Nachlaßverwaltung 1975 ff., 2000, 2013, 2062, 2205.

Nachlaßverzeichnis, Aufnahme von seiten des Nachlaßgerichts 1960, E. 140.

Nachvermächtnis 2190, 2191, 2888.

Nachweis der Zusammensetzung des Vorstandes 69.

Name, Schutz des Rechtes zur Führung eines — 12; — eines Vereins 57, 65. S. Familienname.

Nasciturus s. Empfangene, noch nicht geborene Person, Leibesfrucht.

Nassauisches Fürstenhaus, Vorbehalt bezüglich des vormaligen — E. 57.

Nebenleistungen, Verjährung des Anspruchs auf — 224; — beim Vorkaufe 507, Hypothek für — 1115, 1145, 1158—1160, 1178.

Nebensache, Wandelung wegen Mängel der — 470.

Nichtberechtigter, Wirksamkeit der Verfügung eines — 185; Herausgabeansprüche bei Verfügung durch den — oder Leistung an ihn 816.

Nichtigkeit einer Willenserklärung wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit 105, wegen Willensmängel 116—118, wegen Formmangels 125, Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot 134, gegen die guten Sitten 138; teilweise — 139; Konversion 140; Bestätigung 141; — der Ehe 1828 ff., Stellung der Kinder aus solcher Ehe 1699 ff., E. 207, Wirkung auf letztwillige Verfügungen 2077, 2268; teilweise — der Verfügungen in einem Erbvertrage 2298.

Nichtigkeitsklage 1829; Ehehindernis 1809.

Nichtschuld, Rückforderung der Leistung einer — 812 ff.

Niederlassung, Leistungsort am Orte der gewerblichen — 269 f.

Nießbrauch, Vertrag über die Bestellung des — am künftigen oder am gegenwärtigen Vermögen 810, 811; mittelbarer Besitz durch den Nießbraucher 868; — an Sachen 1030—1067, an Rechten 1068—1084, an einem Vermögen 1085—1089; Erlöschen des — durch Pfandverkauf 1242.

Notare, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15; Abschluß von Eheverträgen vor — 1434, desgl. des

Annahmevertrags 1750, Errichtung von Testamenten vor — 2281 ff., desgl. von Erbverträgen 2276; Aufnahme von Verzeichnissen durch — 1035, 1372, 1528, 2002, 2003, 2121, 2215, 2314; eidesstattliche Versicherung vor — 2356.
Notarielle Beurkundung eines Vertrags, Erfordernisse 128, Zeit des Zustandekommens 152; — ersetzt schriftliche Form 126, öffentliche Beglaubigung 129; einzelne Fälle des Erfordernisses — 311—313, 518, 1491, 1492, 1501, 1516, 1517, 1730, 1748, 2033, 2282, 2291, 2296, 2348, 2351, 2352, 2371; landesgesetzliche Abweichung E. 141.
Notdürftiger Unterhalt 1611.
Notweg 917, 918; — zur Verbindung mit einer Wasserstraße oder Eisenbahn E. 123.
Notwehr 227.
Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gute 1383 ff.; elterliche — 1649 ff. S. Elterliche Nutznießung.
Nutzungen, Begriff 100; Haftung für — nach Eintritt der Rechtshängigkeit 292, bei Verzug des Gläubigers 302; Übergang der — beim Kaufe 446; Herausgabe der — als ungerechtfertigte Bereicherung 818, 820, seitens des Besitzers an den Eigentümer 987 f., 993, durch den Erbschaftsbesitzer 2020, 2023; — eines vermachten Gegenstandes 2184, beim Erbschaftskaufe 2379, 2380.
Nutzungspfandrecht 1213, 1214.
Nutzungsrechte, Fruchterwerb kraft solchen Rechtes 955; Zusammentreffen mit Grunddienstbarkeiten 1024; Übergangsvorschrift für vererbliche und übertragbare — an Grundstücken E. 196. S. Bäuerliche N.

O.

Oberfläche eines Grundstücks 905.
Oberlehnsherrlichkeit, Ablösung E. 114.
Obstbäume, Schutz durch Landesgesetze E. 122.
Öffentliche Lasten s. Lasten.
Öffentlicher Glaube des Grundbuchs 892 ff., 1138 ff., des Erbscheins 2366, 2367.
Öffentliches Interesse bei einer Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn 679, bei letztwilligen Auflagen 2194.
Öffentliches Vereinsrecht, Einspruch gegen Eintragung auf Grund des — 61, Auflösung 74.
Öffentliche Versteigerung 383.
Öffentliche Zustellung von Willenserklärungen 132.
Öffentlichkeit des Vereinsregisters 79, des Güterrechtsregisters 1563.
Offenbarungseid bei der Rechnungslegung 259, 261, Herausgabe eines Inbegriffs und Auskunftserteilung 260, 261; — des Erben 2006, E. 147, der Hausgenossen des Erblassers 2028, der Miterben 2057.
Orden, Erwerbsbeschränkungen für Mitglieder religiöser — E. 87.
Orderpapiere, Sicherheitsleistung mit — 234; Nießbrauch an — 1081 ff.; — im Besitz eines Ehegatten 1362; Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes 1381; Hinterlegung der zu diesem gehörenden — 1392; Erwerb mit Mitteln des Kindes 1646; — des Mündels 1814, 1853, der Nacherbschaft 2116.
Ordnungsstrafen gegen Vorstand und Liquidatoren eines Vereins 78, zur Erzwingung der Übernahme der Vormundschaft 1788, gegen Vormund rc. 1837, gegen Mitglieder des Familienrats 1875.
Ort der Leistung, s. Leistungsort.
Ortsüblichkeit, Berücksichtigung bei Abmarkung 919.

P.

Pacht 581—597; mittelbarer Besitz durch den Pächter 868; Verpachtung eines Grundstücks durch den Nießbraucher 1056, durch den Mann bezüglich eingebrachten Gutes 1428, durch den Vater 1668, durch den Vormund 1822, 1902, durch den Vorerben 2185; Übergangsvorschriften, betreffend bestehende Pachtverhältnisse E. 171, 172, eingetragene Pachtrechte E. 188.

Pachtjahr 584.

Pachtzinsen, Verjährung von Rückständen 197; Verteilung unter mehrere nacheinander Bezugsberechtigte 101; Haftung kraft Hypothek 1128 ff.

Parteien, Verjährung der Ansprüche gegen Rechtsanwälte wegen Vorschüsse 196 Nr. 16.

Persönliche Angelegenheiten der Frau, Rechtsgeschäfte bezüglich solcher 1408, 1451, Rechtsstreit über solche 1416, 1464.

Persönliche Dienstbarkeiten s. Beschränkte p. D., Nießbrauch.

Persönliche Eigenschaften, Verhältnisse, Irrtum darüber bei Rechtsgeschäften 119, bei der Eheschließung 1333.

Personen, natürliche 1—20, juristische 21—89.

Personenstand, Änderung der Gesetze über die Beurkundung des — E. 40, 46.

Pfändung des Rücknahmerechts des Hinterlegers 377; bei nicht der — unterliegender Forderung Aufrechnung ausgeschlossen 394, desgl. Abtretung 399; — des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen 725, des Anteils bei einer Gemeinschaft 751, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes 1408, der elterlichen Nutznießung 1658.

Pfändungsrecht, Pfandgeld E. 89.

Pfandbriefe, Anlegung von Mündelgeld 1807, E. 212.

Pfandgläubiger, mittelbarer Besitz durch den — 868; Stellung gegenüber dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger 1971.

Pfandleihanstalten, Pfandleiher E. 94.

Pfandrecht an beweglichen Sachen 1204—1258, an einem registrierten Schiffe 1259—1272, an Rechten 1273—1278, insbesondere an Forderungen 1279—1290, an Grundschulden, Rentenschulden 1291, Wechseln, indossabelen und Inhaber-Papieren 1292—1296; Bestellung eines — unterbricht die Verjährung 208; — wird von der Verjährung des Anspruchs nicht berührt 223; — an hinterlegtem Gelde ꝛc. 233; Übergang bei Übertragung der Forderung 401; Erlöschen bei der Schuldübernahme 418; Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung 439; gesetzliches — des Vermieters 559—561, des Verpächters 581, 585, des Pächters am Inventar 590, des Unternehmers beim Werkvertrage 647, des Gastwirts an eingebrachten Sachen des Gastes 704; Verhältnis des — zur Bürgschaft 772, 776; Übergangsvorschriften, betreffend Eintragung gesetzlicher — E. 188, — an Grundstücken E. 192—194.

Pfandverkauf 1233 ff., Kaufverbot 457, Gewährleistung 461; Verkauf einer Sache wegen Verwendungen des Besitzers nach den Vorschriften über — 1003.

Pferde, Gewährleistung wegen Mängel beim Verkaufe 481 ff.

Pflanze als wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks 94.

Pflegschaft 1909—1921; Bestellung für einen Ehemann 1418, 1425, 1428, 1542, 1545, für ein Kind unter elterlicher Gewalt 1628 ff., für den Vater 1676; — macht den Mündel unfähig zum Vormund 1781; Bestellung einer — bei der Vormund-

schaft 1794, für einen zum Testamentsvollstrecker Ernannten 2201; — über Ausländer E. 28; Übergangsvorschrift E. 210.

Pflichtteil 2303ff., Entziehung des — 2333ff.; Vertrag über den — aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten 312; Verzicht auf — seitens der Frau 1406, 1453; Ergänzung des — bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1505; Verfügung über den — des Mündels 1822; Wirkungen des Rechtes zur Entziehung des — bei Unterhaltspflicht 1611, Aussteuerpflicht 1621, Erbvertrag 2294, 2297.

Pflichtteilsanspruch, Kürzung eines Vermächtnisses wegen eines — 2188f.; Geltendmachung gegen den Testamentsvollstrecker 2213; Inhalt 2303ff., Entstehung, Vererblichkeit, Übertragbarkeit 2317, Verjährung 2332.

Pflichtteilsberechtigte 2303; Übergehung in letztwilliger Verfügung 2079; Bedenkung eines — Abkömmlinges in einem gemeinschaftlichen Testamente 2271; Übergehung in einem Erbvertrage 2281; Erbunwürdigkeit des — 2345.

Pflichtteilslast 2318ff., 2376.

Pflichtteilsrecht eines an Kindesstatt Angenommenen 1759; Verbindlichkeiten aus dem — als Nachlaßverbindlichkeiten 1967; Stellung eines — bei dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger 1972ff.; Berichtigung der Verbindlichkeiten aus dem — bei unzulänglichem Nachlasse 1991; Testierfreiheit gewisser ritterschaftlicher Familien gegenüber dem — E. 216.

Pflichtwidrigkeit des Vormundes, Einschreiten des Gegenvormundes 1799, des Vormundschaftsgerichts 1837, des Gemeindewaisenrats 1850, Entlassung 1886.

Pfründenrecht E. 80.

Planke zwischen Grundstücken 921 f.

Politische Vereine 43, 44, 61.

Polizeibehörde, Tätigkeit bezüglich gefundener Sachen 965ff.

Post, Übersendung an die Hinterlegungsstelle durch die — 375.

Prämie auf ein Inhaberpapier im Falle des Nießbrauchs 1083.

Praesumtio Muciana 1362, bei einer ausländischen Ehefrau E. 16.

Preisbewerbung, Auslobung betreffend eine — 661.

Privatdienst, Verjährung der Ansprüche aus solchem 196 Nr. 8.

Privatbeamte, Kündigungsrecht 622.

Privatgewässer, Fische in geschlossenen — 960.

Privatpfändungsrecht E. 89.

Probe, Kauf nach — 494, auf — 495f.

Prokura, Erteilung durch den Vormund 1822.

Protokoll über die Testamentserrichtung 2240ff., 2250, 2260.

Protokollführer, Kaufverbot für — bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung 456.

Prozeßzinsen 291.

Punktation 154.

Putativehe, Verhältnis der Ehegatten untereinander 1345 f., zu Dritten 1344; Kinder aus — 1699ff.

Q.

Quittung 368—370.

R.

Räume, Beschaffenheit bei der Miete 544, 580; Fürsorge für die bei einer Dienstverrichtung erforderlichen — 618; Besitzschutz 865.

Räumungsfristen E. 93.

Rain zwischen Grundstücken 921 f.

Rangverhältnis der eingetragenen Rechte an einem Grundstück 879, Änderung 880; — der Überbaurente 914; — von Teilhypotheken 1151, Pfandrechten 1209, Pfandrechten an einem Schiffe 1261,

— von Hypotheken für Meliorationsdarlehen E. 118; Übergangsvorschriften E. 184, 189.
Rangvorbehalt 881.
Rat, Haftung für einen — 676.
Rauch, unzulässige Zuführung 906.
Rayongesetz E. 54.
Realgemeinden E. 164.
Realgewerbeberechtigungen E. 74.
Reallasten 1105—1112; — an e. vermachten Grundstücke 2182; Ablösung, Umwandlung, Einschränkung E. 113, 114, Ausschließung E. 115; Regelung bei Teilung des belasteten Grundstücks E. 120 Abs. 2 Nr. 1, 121.
Rechenschaft, Inhalt der Verpflichtung, über eine Verwaltung — abzulegen 259; Rechenschaftspflicht des Beauftragten 666; des Geschäftsführers ohne Auftrag 681, des geschäftsführenden Gesellschafters 718, gegenüber einem ausscheidenden Gesellschafter 740, beim Nutzungspfandrecht 1214, des Mannes bezüglich des eingebrachten Gutes 1421, des Vaters 1681, des Vormundes nach Beendigung der Vormundschaft 1690 ff., des Vorerben 2130, des Testamentsvollstreckers 2218.
Rechnungsabschluß bei der Gesellschaft 721.
Rechnungslegung 259, des Vormundes 1840 ff., Befreiung davon 1854.
Rechte, mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbundene — als Bestandteile 96; Übertragung anderer — als Forderungen 413; Verkauf von — 437, 441; — an Grundstücken im allgemeinen 873 ff., E. 189; Nießbrauch an — 1068 ff., Pfandrecht 1273 ff.; — an Grundstücken bei Fahrnisgemeinschaft 1551; zum Nachlasse gehörende — 2041, 2111, 2118; Vermächtnis von — an Sachen oder Rechten des Erben 2175; Übergangsvorschrift betreffend — an Sachen und Rechten E. 184.
Rechtsanwälte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15.
Rechtsfähigkeit, Beginn der — des Menschen 1; — von Vereinen 21 ff., Verlust und Entziehung 42 bis 44, 73.
Rechtsgeschäfte zwischen Verein und Mitgliedern 34; Vornahme von — mit sich selbst 181; — der Frau 1395 ff., 1406, 1532; — zwischen Vormund und Mündel 1795; — gegenüber einem ausschlagenden Erben 1959; auf die Erbschaft bezügliche — 2019, 2041, 2111, 2374. S. Einseitige R.
Rechtsgrund, Herausgabepflicht wegen fehlenden — 812, 819, 821.
Rechtshängigkeit, Prozeßzinsen 291, Haftung nach der — bei Ansprüchen auf Herausgabe einer bestimmten Sache 292, aus einer ungerechtfertigten Bereicherung 818, beim Eigentumsanspruche 987 ff.; — des Unterhaltsanspruchs 1613; Eintritt der Wirkungen der — bei besonderen Verfahren E. 152.
Rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs, Verjährung 218, 219; — Verurteilung des Schuldners, Schadensersatzpflicht 283; desgl. zur Vollziehung einer letztwilligen Auflage 2193, 2196.
Rechtsmängel s. Gewährleistung.
Rechtsmittel, Nichtgebrauch von — bei Verletzung der Amtspflicht 839.
Rechtssache, Verletzung der Amtspflicht bei dem Urteil in einer — 839.
Rechtsstreit zwischen Verein und Mitgliedern 34; — betreffend eingebrachtes Gut 1387, 1400, 1407; betreffend Gesamtgut 1443, 1450, 1460; — bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1532; — für das Kind 1654; — zwischen Vormund und Mündel 1795; — über ein Erbrecht 2354, 2360. S. Kosten.

Rechtsverletzung, Schadensersatzpflicht 823 ff.
Rechtsverwirkung, Vorbehalt der — 860.
Rechtsweg, Verjährung bei Abhängigkeit seiner Zulässigkeit von einer Vorentscheidung 210.
Regalien E. 73.
Register einer deutschen Behörde, Erbschein bei der Eintragung von Gegenständen in solche 2369.
Rehwild als Schadenwild 835.
Reich, Aufrechnung gegen Forderungen des — 395; Schuldverschreibungen des — auf den Inhaber, Ausgabe 795, Mündelsicherheit 1807, 1815 f.
Reichsadel, Vorbehalt E. 58.
Reichsanzeiger, Bekanntmachung der Aufforderung zur Anmeldung von Nachlaßforderungen 2061.
Reichsbank, Hinterlegung von Inhaber- und Orderpapieren im Falle des Nießbrauchs 1082, durch den Vormund 1814, den Vorerben 2116; Anlegung von Mündelgeld bei der — 1808.
Reichsbeamte, Eheschließung 1315; Änderung des Gesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der — E. 43.
Reichsfiskus, Erbrecht 1936.
Reichsgericht, Zuständigkeit in letzter Instanz E. 6.
Reichsgesetze, Verhältnis zum BGB. E. 32.
Reichskanzler, Zuständigkeit für Bestimmung des Standesbeamten 1320, Befreiung von Ehehindernissen 1322, bei Ehelichkeitserklärung 1723, Annahme an Kindesstatt 1745, Anwendung des Vergeltungsrechts E. 31.
Reichsmilitärgesetz, Änderungen E. 44, 45.
Reichsschuldbuch, Änderung des Gesetzes über das — E. 50. S. Buchforderungen.
Reichsständische Häuser, Vorbehalt E. 57.
Reichswährung, Zahlung in — 244.
Religiöse Erziehung des Mündels 1801; Landesgesetze über — der Kinder E. 134.
Religiöse Vereine 43, 44, 61.
Religion, Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten 618; Berücksichtigung bei Auswahl des Vormundes 1779.
Religionsdiener, Bestellung zum Vormund 1784, Entlassung 1888.
Religionsgesellschaft, Erwerb der Rechtsfähigkeit E. 84.
Religiose, Erwerbsbeschränkungen E. 87.
Renten, Verjährung von Rückständen 197.
Rentengüter E. 62.
Rentenscheine, Kraftloserklärung 799, Vorlegungsfrist 801, Verlust 804, Erneuerung 805; Besitz der — beim Nießbrauch 1081, beim Pfandrecht 1296; — von Mündelpapieren 1814, 1817; Übergangsvorschriften E. 174 ff.
Rentenschuld 1199—1203; als Sicherheitsmittel 232, 238; Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung 439; Änderung des Ranges 880; Nießbrauch an einer — 1080; Pfandrecht 1291; — bei der Fahrnisgemeinschaft 1551; Anlegung von Mündelgeld in — 1807; Verfügung des Vormundes 1819, 1821, des Vorerben 2114; — an einem vermachten Grundstücke 2165 ff.; Ausschließung des Kündigungsrechts E. 117; — für Meliorationsdarleben E. 118.
Rentenschuldbrief, Eigentum daran 952.
Reugeld, Draufgeld nicht — 336; Rücktritt gegen Zahlung eines — 359.
Revenüenhypothek E. 60, 192.
Richter, Verletzung der Amtspflicht 839—841, E. 77; Testamentserrichtung vor einem — 2231 ff., Errichtung eines Erbvertrags 2276.

Rindvieh, Gewährleistung beim Verkaufe 481 ff.
Ritterschaftliche Familien, Übergangsvorschrift betr. die Testierfreiheit E. 216.
Ritterschaftliche Kreditanstalten E. 167.
Rotwild als Schadenwild 835.
Rückforderung s. Ungerechtfertigte Bereicherung.
Rückgriff des Bürgen auf den Hauptschuldner 774.
Rücknahme eines Testaments 2256, 2272.
Rückstände, Verjährung des Anspruchs auf — von wiederkehrenden Leistungen 197, 228.
Rücktritt vom Verlöbnis 1298 ff., vom Erbvertrage 2298 ff.
Rücktrittsrecht bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung 280; bei Verzug des Schuldners 286; bei gegenseitigen Verträgen 825 bis 827; vertragsmäßiges — 846 bis 361; Ausschluß des — des Verkäufers bei Stundung des Kaufpreises 454; — beim Werkvertrage 686.
Rückverweisung eines ausländischen Gesetzes E. 27.
Rückwirkung der Bedingung 158 ff.; der Genehmigung 184, der Aufrechnung 389.
Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters 1676 ff., der Mutter 1696.
Ruhegehalt, Verjährung von Rückständen 197; Abtretung des Anspruchs auf — 411; Übertragung und Aufrechnung E. 81.
Ruß, Zuführung 906.

S.

Sache, Begriff 90; vertretbare — 91, verbrauchbare — 92; wesentliche Bestandteile 93; Zubehör 97; Früchte 99; Nutzungen 100.
Sachinbegriff, zu einem — gehörende bewegliche Sachen 92, Nießbrauch an einem — 1085.
Sachverständige, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15; s. Feststellung; — für Abschätzung von Grundstücken E. 79.
Sächsisches Gesetz betr. die juristischen Personen E. 166.
Samen als wesentlicher Bestandteil 94.
Sammlung, Pflegschaft für ein durch öffentliche — zusammengebrachtes Vermögen 1914.
Sand, Gewinnung durch den Nießbraucher 1087.
Satzung eines Vereins 25, 27, 30, 36, 39—41, 45, Änderung 33; — eines eingetragenen Vereins 57, 58, Änderung 71.
Schätzer, Haftung E. 79.
Schätzung, Übernahme eines Landguts nach einer — 594; — behufs Berechnung des Pflichtteils 2311.
Schätzungswert, als Wiederkaufspreis 501; zum — erfolgende Übernahme des Inventars bei der Pacht 587 ff., eines zum Nießbrauche gegebenen Grundstücks 1048, des Gesamtguts bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1502, 1515.
Schadensersatz, Verpflichtung zum — bei Anfechtung von Willenserklärungen 122, Vertretung ohne Vertretungsmacht 179; Inhalt und Umfang im allgemeinen 249 bis 255; Verpflichtung bei Unmöglichkeit der Leistung 280, rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung 281, Verzug des Schuldners 286, Nichterfüllung gegenseitiger Verträge 824 f.; Verhältnis zur Draufgabe 338, zur Vertragsstrafe 340 ff.; — bei unerlaubten Handlungen 823 ff., 842 ff. S. Haftung, Rechtshängigkeit.
Schafe, Gewährleistung beim Verkaufe 481 ff.
Schankwirte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4.
Schatz, Eigentumserwerb 984; — in

einer mit einem Nießbrauche belasteten Sache 1040.
Scheidung der Ehe 1564—1587; Recht auf — berechtigt zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 1358; Einfluß bei der Gütergemeinschaft 1478, auf die elterliche Gewalt 1635, 1636; Einfluß des Rechtes auf — bezüglich des Erbrechts des Ehegatten 1933, letztwilliger Verfügungen 2077, eines gemeinschaftlichen Testaments 2268, eines Erbvertrags 2279, Entziehung des Pflichtteils 2335; internationales Privatrecht E. 17; Übergangsvorschriften E. 201, bezüglich der Sorge für die Person der Kinder E. 206.
Scheidungsstrafen 1578.
Scheingeschäft 117; Einrede gegen eine abgetretene Forderung 405.
Schenkung 516—533; Rückford. beim Rücktritte vom Verlöbnis 1301, unter Ehegatten 1354, Ablehnung durch die Frau 1406, 1453; — aus dem Gesamtgut 1446; Erwerb durch — bei Gütergemeinschaft 1477, Errungenschaftsgemeinschaft 1521, Fahrnisgemeinschaft 1551, 1556; Widerruf bei Scheidung 1584; Ausstattung als — 1624; — aus dem Vermögen des Kindes 1641, des Mündels 1804, durch den Vorerben 2113, durch den Testamentsvollstrecker 2205, 2207; — zum Nachteil des Vertragserben 2287, des Vermächtnisnehmers durch Vertrag 2288, des Pflichtteilsberechtigten 2325, 2327, 2330; — auf den Todesfall 2301; — einer Erbschaft 2385; — an Religiose E. 87. S. Unentgeltliche Zuwendung.
Scherz, Willenserklärung zum — 118, 122.
Schiedsgericht, Verjährung eines vor einem — geltend zu machenden Anspruchs 220.
Schiedsvertrag für den Mündel 1822.
Schiffe, Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung von Rechten 435; Pfandrecht an registrierten — 1242 ff.
Schiffer, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Schiffspart, Pfandrecht an einer — 1272.
Schlüsselgewalt der Frau 1357, einer Ausländerin E. 16
Schmerzensgeld 847.
Schmiede, Zubehör 98.
Schmucksachen der Frau 1362, 1366, der Ehegatten bei Gütergemeinschaft 1477, des Hauskindes 1650.
Schreiben als Verarbeitung 950.
Schreibensunkundige, Testamentserrichtung 2238, 2247.
Schriftliche Form, Erfordernisse der durch Gesetz vorgeschriebenen — 126, der durch Rechtsgeschäft bestimmten — 127; — des Stiftungsgeschäfts 81, des Mietvertrags über Grundstücke 566, bei Leibrentenvertrag 761, Bürgschaft 766, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis 780 ff., Anweisung 783, Annahme derselben 784, Übertragung der Anweisung 794, Abtretung der Hypothekenforderung 1154.
Schriftstücke, gemeinschaftlich bleibende — bei der Erbteilung 2047.
Schulbaulast E. 132.
Schuldanerkenntnis, schenkungsweise erteiltes 518, bei einer Heiratsvermittlung 656, bei Spiel und Wette 762; Begriff, Erfordernisse 781 ff.; schenkungsweise auf den Todesfall erteiltes — 2301.
Schuldenhaftung des eingebrachten Gutes 1410 ff. S. Gesamtgutsverbindlichkeiten.
Schuldiger Teil bei der Scheidung 1574.
Schuldschein, Rückgabe nach der Leistung 371; Eigentum am — 952.
Schuldübernahme 414—419; Versprechen der Befriedigung eines Gläubigers ohne — 329.
Schuldverhältnisse, Inhalt der

— 241—304; — aus Verträgen 305—361; Erlöschen der — 362 bis 397; einzelne — 433 ff.; Übergangsvorschrift E. 170.
Schuldverschreibung auf den Inhaber 793—808, kein Kündigungsrecht wegen Höhe der Zinsen 247, Verzinsung rückständiger Zinsen 248; Hypothek für die Ford. aus einer — 1187 ff., desgl. Schiffspfandrecht 1270; mündelsichere — 1807; Ausstellung durch den Vormund 1822; Strafvorschrift bezüglich der Ausgabe E. 34 Nr. IV; vorbehaltene Landesgesetze E. 100, 101; Übergangsvorschriften E. 174, 175, 178.
Schuldversprechen 780—782, schenkweise erteiltes — 518; — aus Spiel oder Wette 762; schenkweise erteiltes — auf den Todesfall 2301.
Schwägerschaft 1590, infolge der Ehelichkeitserklärung 1737, der Annahme an Kindesstatt 1762, als Ehehindernis 1310, 1327; Anwendung der Vorschriften über — auf andere Reichsgesetze E. 33.
Schwangerschaft, Unterhalt der Mutter eines zu erwartenden Erben während der — 1963, 2141, Aussetzung der Erbteilung 2043.
Schwarzwild als Schadenwild 835.
Schweben der Bedingung 160 f.
Schweine, Gewährleistung beim Verkaufe 481 ff.
Seereise, Todeserklärung eines bei einer — Verschollenen 16, 18; Testamentserrichtung während einer — 2251.
Seitenverwandte 1589; Erbverzicht von — 2349.
Selbsthülfe 229—231, des Vermieters zum Schutze seines Pfandrechts 561, — gegen verbotene Eigenmacht 859 f.
Selbstschuldner, Verbürgung als — 773.
Selbstverteidigung 227, 228.
Sicherheitsleistung, Art und Weise 232—240; Einrede der mangelnden — bei der Verjährung 202; — unterbricht die Verjährung 208; — nach Vollendung der Verjährung 222; Rechte des Erwerbers eines Grundstücks aus einer — des Mieters 572; — beim Nießbrauch 1051 f., 1071, — durch den Ehemann 1391 ff., den Vater 1668 ff., den Vormund 1786, 1844, 1889, den Vorerben 2128; — wegen eines Amtes oder eines Gewerbebetriebs E. 90.
Sicherung des Nachlasses 1960, E. 140; — des Beweises bei Mängeln einer verkauften Sache 477 f., 485.
Sicherungshypothek 1184 bis 1190; als Sicherheitsmittel 238; Anspruch des Unternehmers eines Bauwerks auf eine — 648; Entstehung einer — bei Einziehung einer Forderung auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück 1287; — an einem vermachten Grundstücke 2166; — des Fiskus rc. E. 91; Beurteilung bestehender Pfandrechte an Grundstücken als — E. 192, 193.
Sicht, auf — zahlbare unverzinsliche Schuldverschreibungen 799.
Siegelung des Nachlasses 1960, E. 140; — des Testaments 2246.
Sielrecht E. 66.
Silbersachen als Pfand 1240.
Sitten, gegen die guten — verstoßendes Rechtsgeschäft 138, desgl. Leistung 817, 819, Handlung 826, Vermächtnis 2171, ausländisches Gesetz E. 30.
Sittliche Pflicht, durch eine — gebotene Schenkungen 534, 814, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330.
Sittliches Verschulden des Unterhaltsberechtigten 1611. S. Unsittliches Verhalten.
Sittlichkeit, Ersatzpflicht wegen Verbrechen rc. gegen die — 847.

Sitz eines Vereins 24, 55, einer Stiftung 80.
Sondereigentum an Bestandteilen einer Sache 98, an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks E. 181. S. Stockwerkseigentum.
Sonderrechte von Vereinsmitgliedern 85.
Sonntag, Berücksichtigung bei Terminen und Fristen 198.
Sorge für die Person des Kindes 1627—1687, 1676, 1696, 1702, 1707, 1738, 1765, des Mündels 1798 ff., — für das Vermögen des Kindes 1627 f., 1688 ff., des Mündels 1798 ff.; Übergangsvorschrift E. 204.
Sorgfalt, Haftung für die im Verkehr erforderliche — 276, für — wie in eigenen Angelegenheiten 277, bei der Verwahrung 690, der Gesellschaft 708, unter Ehegatten 1859, bei der elterlichen Nutznießung 1664, bei der Nacherbeinsetzung 2131.
Sozialpolitische Vereine 43, 44, 61.
Sparkassen, Zinsen von Zinsen 248; Anlegung von Mündelgeld 1807; Landesgesetze über öffentliche — E. 99.
Sparkassenbücher 808.
Spediteur, Tragung der Gefahr nach Auslieferung an den — 447.
Speisewirte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4.
Spiel 762, 768, Differenzgeschäft als — 764.
Sprechen, Testamentserrichtung bei Verhinderung am — 2248.
Staat, Haftung für Beamte E. 77. S. Fiskus.
Staatsangehörigkeit, maßgebendes Gesetz bei mangelnder — E. 29; Änderung des Gesetzes über die Erwerbung 2c. der — E. 41.
Staatsbank, Anlegung von Mündelgeld bei einer — 1808.
Staatsschuldbuch, Vorbehalt E. 97. S. Buchforderungen.
Staatsschulden, Rückzahlung und Umwandlung verzinslicher — E. 98.
Staatsverband, Entlassung des Mündels aus dem — 1827, 1847.
Staatsverträge der Bundesstaaten E. 56.
Stämme, Erbfolge nach — 1924, 1927.
Stammgüter E. 59.
Stand der Frau 1355.
Standesbeamter, Mitwirkung bei der Eheschließung 1317 ff.
Standesmäßiger Unterhalt 1610, Gefährdung durch Schenkung 519, 528.
Statutenkollision E. 7 ff.
Steine, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
Stellvertreter, Haftung der Beamten für — E. 78. S. Vertretung.
Sterbekassen, Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.
Stiftungen, privatrechtliche 80 bis 88; öffentlichrechtliche 89, Zuweisung des Vermögens eines Vereins an eine solche 45, Anfallsrecht bezüglich dieses Vermögens E. 85, Hypothekentitel E. 91, gesetzliches Erbrecht E. 138; Aussetzung der Erbteilung bis zur Genehmigung 2043.
Stillschweigende Verlängerung der Miete 568, des Dienstvertrags 625; — Vereinbarung einer Vergütung bei Dienstvertrag 612, Werkvertrag 632, Mäklervertrag 653, Verwahrung 689.
Stillstand der Rechtspflege hemmt die Verjährung 203; Einfluß des — des Prozesses auf die Verjährung 211.
Stimmeneinheit bei der Gesellschaft 709.
Stimmenmehrheit bei Beschlüssen der Mitgliederversammlung 32 ff., der Gesellschafter 709, der Teilhaber einer Gemeinschaft 745, der Miterben 2038.

Stimmrecht eines Vereinsmitglieds 84.
Störung des Besitzes 846, 858.
Stockwerk, kein Erbbaurecht an einem — 1014.
Stockwerkseigentum, Übergangsvorschrift E. 182.
Stoff, Lieferung des — durch den Besteller eines Werkes 644 f., durch den Unternehmer 651; Eigentumserwerb durch Verarbeitung 950.
Strafbare Handlung, Haftung des Besitzers bei Erlangung des Besitzes durch — 992, desgl. des Erbschaftsbesitzers 2025; Entziehung des Pflichtteils wegen einer — 2888; Erbunwürdigkeit 2889.
Strafen als Grund der Scheidung 1565, der Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680.
Strafgesetzbuch, Änderungen E. 34.
Strafprozeßordnung, Änderungen E. 35, Verwandtschaft ꝛc. im Sinne der — E. 33.
Strafverfahren gegen die Frau 1387, 1415, gegen einen Ehegatten bei der Gütergemeinschaft 1468, gegen das Kind 1654.
Strauch an der Grenze 907, Überhang 910, Überfall 911; — auf der Grenze 923; Vorbehalte E. 124, 183.
Streitverkündung, Unterbrechung der Verjährung durch — 209, 215, bei Mängelansprüchen 478, 485.
Stumme, Pflegschaft 1910, Testamentserrichtung 2243.
Stundung, Einfluß auf die Verjährung 201, 202; — des Kaufpreises 452, 454, beim Vorkaufsrechte 409.
Sühnetermin in Ehesachen 1571.
Surrogation beim Schadensersatze 281, Vorbehaltsgut 1370, eingebrachten Gute 1381, 1382, Gesamtgut 1473, bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1524, der Fahrnisgemeinschaft 1554, dem Kindesvermögen 1646, der Erbschaft 2019, 2041, der Vorerbschaft 2111, dem Vermächtnisse 2164, 2288, dem Erbschaftskaufe 2374.

T.

Tagesfristen 188.
Tagelöhner, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.
Talon s. Erneuerungsschein.
Täter, Haftung mehrerer — bei einer unerlaubten Handlung 830.
Taube, Pflegschaft für — 1910.
Tauben, Aneignungsrecht an — E. 130.
Taubstumme, Haftung für unerlaubte Handlungen 828.
Tausch 515.
Täuschung, Anfechtung wegen arglistiger — bei Willenserklärungen 123, 124, Eheschließung 1334; Erbunwürdigkeit wegen — 2339.
Taxe, Vergütung nach einer — beim Dienstvertrage 612, Werkvertrage 632, Mäklervertrage 653. S. Schätzung.
Teiche, Fische im — 960.
Teilbare Leistung, Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern bei — 420, 427.
Teile, Übernahme eines Werkes in — 641; Schutz des Besitzes von — einer Sache 865; kein Erbbaurecht an — eines Gebäudes 1014; Grunddienstbarkeit an — eines Grundstücks 1023; Wohnungsrecht an — eines Gebäudes 1093; Annahme oder Ausschlagung von — einer Erbschaft 1950, 1952.
Teilhypothekenbrief 1145, 1152.
Teilleistungen 266, 288.
Teilung des Gesellschaftsvermögens 719; — des gemeinschaftlichen Gegenstandes 752 ff., 1010; — der Grundstücke bei Grunddienstbarkeiten 1025 f., Reallasten 1109; — des Gesamtguts 1442, 1476 ff., 1508; — unter den Miterben 2042; Haftung der Miterben vor und

nach der — 2059 f.; Beschränkung der — von Grundstücken E. 119.
Teilungsanordnung 2148, 2806, 2876.
Teilweise Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes 189; — Unmöglichkeit der Leistung 280, 307, 323 ff.; — Leistung bei gegenseitigen Verträgen 320 ff.; — Befriedigung des Hypothekengläubigers 1145, 1176.
Telegraphische Übermittelung beim Erfordernisse der Schriftform 127.
Termin, Auslegungsvorschriften 186, 192, 193; — zur Testamentseröffnung 2260.
Testament, Begriff 1937, Erfordernis persönlicher Errichtung 2064; Fähigkeit zur Errichtung 2229 f., ordentliche Form 2231 ff., außerordentliche Formen 2249 ff.; Aufhebung durch Widerruf 2253 ff., durch späteres — 2258; Eröffnung 2259 ff., gemeinschaftliches — 2265 ff.; beim Erbvertrage 2289, 2291, 2292, 2297, 2298; Erbverzicht bezüglich einer Zuwendung durch — 2352; Übergangsvorschrift bezüglich Errichtung und Aufhebung eines — E. 214.
Testamentsvollstrecker 2197 bis 2228; Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten 2306; Ernennung eines — gegenüber einem Abkömmling in guter Absicht 2338; Erwähnung im Erbscheine 2364; Zeugnis des Nachlaßgerichts für den — 2368; Haftung des Erbschaftsverkäufers im Falle der Ernennung eines — 2376; mehrere — 2224.
Testamentszeugen 2233 ff., 2240 f.
Testierfähigkeit 2229 f., Übergangsvorschrift E. 215.
Tierärzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14; Kosten der Untersuchung bei Viehmängeln 488.
Tiere, Haftung für Beschädigung durch — 833 f.; Aneignung 960. S. Vieh.
Tiergärten, Tiere in — 960.
Tisch und Bett s. Trennung.
Töchter, Anspruch auf Aussteuer 1620 ff.; Vertretung verheirateter — 1633.
Tod, Zeitpunkt des — bei der Todeserklärung 18, bei gemeinsamem Umkommen 20; — des Erklärenden nach Abgabe einer Willenserklärung 130, des Antragenden vor der Annahme des Vertragsantrags 153; — des Schenkers 532, des Mieters 569, des Pächters 596, des Entleihers 598, 605, des Auftraggebers 672, des Beauftragten 673, eines Gesellschafters 727, 736, eines Teilhabers an der Gemeinschaft 750, eines Beteiligten bei der Anweisung 791, des Ausstellers einer Schuldverschreibung vor der Ausgabe 794, des Nießbrauchers 1061, eines Verlobten 1301, des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten 1338, 1342, der Frau bei gesetzlichem Güterrecht 1424, eines Ehegatten bei Gütergemeinschaft 1482 f., eines Beteiligten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1490, 1494, des zum Unterhalte Berechtigten oder Verpflichteten 1615, des Kindes 1683, des ehelichen Vaters 1684, des unehelichen Vaters oder Kindes 1712, 1713, des Kindes oder Vaters vor der Ehelichkeitserklärung 1733, eines Beteiligten bei der Annahme an Kindesstatt 1753, des Vormundes 2c. 1896, des Erben vor Ablauf der Ausschlagungsfrist 1952, desgl. der Inventarfrist 1998, des Testamentsvollstreckers 2225, eines Beteiligten an einem Erbvertrage 2290, 2297; — als Voraussetzung des Erbfalls 1922, des Eintritts der Nacherbfolge 2106.
Todeserklärung 13—18; Wiederverheiratung des anderen Ehegatten 1348 ff., des Mannes bei gesetzlichem Güterrecht 1419, 1425,

des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1494, eines Ehegatten bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1544, des Vaters 1679, 1684, des Mündels 1847, 1884, des Vormundes 1885; Anspruch des noch Lebenden bei unrichtiger — auf Herausgabe der Erbschaft 2081, auf Herausgabe des Erbscheins 2870; — des Erblassers nach der Testamentserrichtung 2252; — von Ausländern E. 9; Übergangsvorschriften E. 158 bis 162, 206.
Todesvermutung bei gemeinschaftlichem Umkommen 20.
Todeswegen, Erwerb von —, Begriff 1869, durch juristische Personen E. 86, Religiose E. 87.
Ton, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
Torf, Gewinnung durch den Nießbraucher 1037.
Totgeburt, Ansprüche der unehelichen Mutter 1715.
Tötung, Ersatzpflicht des Verkäufers für die Kosten der — 488; Widerruf der Schenkung wegen — des Schenkers 580; Ersatzpflicht bei — durch eine unerlaubte Handlung 844 ff.; Erbunwürdigkeit wegen — des Erblassers 2339.
Transportgefahr beim Kaufe 447, beim Werkvertrage 644.
Transportkosten beim Kaufe 448.
Trennung, Eigentumserwerb an Erzeugnissen 2c. durch — 948 ff.; — von Tisch und Bett, Übergangsvorschriften E. 202, 206.
Treu und Glauben bei Auslegung von Verträgen 157; Handeln des bedingt Verpflichteten gegen — 162; Leistung nach — 242, 320; Verhinderung des Eintritts eines Erfolgs wider — 815.
Trunkenheit bei unerlaubten Handlungen 827.
Trunksucht, Grund der Entmündigung 6, beschränkte Geschäftsfähigkeit des Entmündigten 114 f., Unfähigkeit zum Vormund 1780, zum Mitglied des Familienrats 1865, Testamentserrichtung 2229, Widerruf eines Testaments 2258.

U.

Überbau 912 ff.
Überfall von Früchten 911.
Übergabe, Verpflichtung des Verkäufers zur — 488, Kosten der — 448; — beweglicher Sachen zur Eigentumsübertragung 929 ff., zur Bestellung des Nießbrauchs 1082, eines Pfandrechts 1205; — des Hypothekenbriefs 1117.
Übergangsvorschriften E. 158 bis 218.
Übergehung eines zum Vormunde Berufenen 1778, eines Pflichtteilsberechtigten 2079.
Überhangsrecht 910.
Überleben, Voraussetzung der Erbfähigkeit 1928, der Wirksamkeit eines Vermächtnisses 2176.
Übermittelung, unrichtige — einer Willenserklärung 120.
Übernahme eines Vermögens 419, des Gesamtguts 2c. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft 1477, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1502, 1515; Verpflichtung zur — der Vormundschaft 1785, der Mitgliedschaft im Familienrat 1869; — einer fremden Verbindlichkeit durch den Vormund 1822.
Überrest, Einsetzung des Nacherben auf den — 2137.
Übersendung, Kosten der — geschuldeten Geldes 270.
Übersetzung des Protokolls über die Testamentserrichtung 2244 f.
Überschuldung eines Vereins 42, einer Stiftung 86, einer Körperschaft 2c. des öffentlichen Rechtes 89, der Gesellschaft 785, 789, des Gesamtguts 1468, 1469, des Nachlasses 1980, 1990 ff., Ent-

erbung eines Abkömmlings in guter Absicht wegen — 2338.

Überschuß bei Auseinandersetzung der Gesellschafter 734, des Ehegatten bei Gütergemeinschaft 1476, des Beteiligten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1498, der Miterben 2047; Pflicht des Erben zur Herausgabe 1978.

Übertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruchs nach Verjährung desselben 223; Vertrag betreffend — des Eigentums an e. Grundstücke 313; — einer Forderung 398—412, eines anderen Rechtes 413; — einer Forderung durch einen Gesamtgläubiger 429; — des Vorkaufsrechts 514, des Anspruchs auf Dienste 613, der Ausführung des Auftrags 2c. 664, der gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter 717, der Anweisung 792, des Anspruchs auf die Geldentschädigung wegen anderen als Vermögensschadens 847, des mittelbaren Besitzes 870, des Eigentums an einem Grundstück 873, 925, an beweglichen Sachen 929 ff., des Nießbrauchs 1059, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1092, einer Hypothek 1153 ff., des Deflorationsanspruchs 1300, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes 1408, des Anspruchs auf Aussteuer 1623, der elterlichen Nutznießung 1658, der Vermögensverwaltung auf den Beistand der Mutter 1693, 1695, eines Erbteils 2035 ff., des Pflichtteilsanspruchs 2317; Übergangsvorschriften betreffend — von Rechten an Grundstücken 2c. E. 189.

Überweisung einer abgetretenen Forderung 408, einer Hypothekenforderung 1155.

Ultimat, Eintragung in das Grundbuch 882.

Umbildung, Ausschluß des Rücktrittsrechts durch — 352, Eigentumserwerb durch — 950; — des Vermächtnisgegenstandes 2172.

Umrechnung ausländischer Währung 244.

Umschreibung einer Schuldverschreibung auf den Namen 806; insbesondere bei Papieren der Frau 1393, des Mündels 1815, 1820, des Vorerben 2217.

Umwandlung einer Stiftung 87, einer Geldschuld in ein Darlehen 607, einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche und umgekehrt 1186, desgl. einer Hypothek in eine Grundschuld 1198, einer Rentenschuld in eine Grundschuld 1203.

Unbekannte, Pflegschaft für — beteiligte 1913; — Erben 1960; s. Aufgebotsverfahren.

Unbeschränkte Haftung des Erben, Voraussetzung des Wirksamwerdens der Verfügung eines Nichtberechtigten 185; s. Haftung.

Unbestimmte Leistungszeit, Verzug des Gläubigers 299.

Unbestimmtheit des Erben 2105, des Vermächtnisnehmers 2162, 2178.

Unberührtbleiben landesgesetzlicher Vorschriften E. 3.

Unbewegliches Vermögen bei der Fahrnisgemeinschaft 1551.

Undank, Widerruf der Schenkung wegen — 530, 533.

Uneheliche Kinder, Wohnsitz 11, Einwilligung zu ihrer Eheschließung 1305, keine Verwandtschaft mit dem Vater 1589, rechtliche Stellung 1705—1718, Legitimation 1719 bis 1740; internationales Privatrecht E. 20—22; Übergangsvorschriften 208.

Uneheliche Mutter, Ansprüche gegen den Vater 715 ff.; internationales Privatrecht E. 21.

Unentgeltliche Zuwendung mit Auflage einer Leistung an einen

Dritten 880; — Zuwendung einer ungerechtfertigten Bereicherung an einen Dritten 822; — Verfügungen des Vorerben 2113, des Testamentsvollstreckers 2205.
Unentgeltlichkeit, Erfordernis der Schenkung 516, der Leihe 598, des Auftrags 662, — der Führung der Vormundschaft 1836.
Unerlaubte Handlungen 823 bis 853; Ausschluß des Zurückhaltungsrechts bei Erlangung durch vorsätzlich begangene — 273, der Aufrechnung gegen Forderungen aus — 393; Haftung wegen — der Frau 1415, eines Ehegatten bei der Gütergemeinschaft 1459, 1463; Erlangung des Besitzes durch — beim Eigentumsanspruche 992, beim Erbschaftsanspruche 2025; im Auslande begangene — E. 12.
Unfähigkeit zur Vormundschaft 1780.
Unfälle, Verpflichtung des Nießbrauchers zur Versicherung gegen — 1045 f.
Unfallversicherung, Anrechnung der Bezüge aus — auf die Vergütung des Dienstverpflichteten 616.
Ungerechtfertigte Bereicherung, s. Bereicherung.
Ungewißheit, Hinterlegung bei — des Gläubigers 372; Vergleich bei — von Rechten 779; Pflegschaft bei — der Beteiligten 1913; — der Person des letztwillig Bedachten 2073; ungewisse Rechte und Verbindlichkeiten bei Berechnung des Pflichtteils 2313.
Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, der Ehe s. Anfechtbarkeit, Nichtigkeit.
Unmögliche Leistung, Vertrag über eine — 306 ff.; Vermächtnis einer — 2171 f.
Unmöglichkeit einer Leistung bei Wahlschuldverhältnissen 265; nachfolgende — 275, 280 ff.; Einfluß derselben auf den Verzug 285, 291; Eintritt während des Verzugs 287; — der Leistung bei gegenseitigen Verträgen 323 ff., bei Gesamtschuldverhältnissen 425, Rückforderung wegen — des bezweckten Erfolges 815; — der Vollziehung einer letztwilligen Auflage 2196.
Unpfändbare Forderungen, Ausschluß der Aufrechnung 394, der Übertragung 400; Ausschluß — Sachen von dem Pfandrechte des Vermieters 559, des Verpächters 585.
Unschädlichkeitszeugnis E. 120.
Unsichere Rechte rc. bei Berechnung des Pflichtteils 2313.
Unsittliches Verhalten als Grund der Scheidung 1568, des Einschreitens gegen den Vater 1666, der Entziehung des Pflichtteils 2333, 2336.
Unterbrechung der Verjährung 208 bis 217, bei Mängelansprüchen 477; — der Ersitzung 940 ff.
Unterbringung in einer Familie, Besserungsanstalt rc. bei Kindern in elterlicher Gewalt 1666, bei Mündeln 1838; Landesgesetze E. 135.
Untergang des Gebäudes beim Erbbaurecht 1016.
Unterhalt, Gewährung von — zwischen Eltern und Abkömmlingen 685; Rücksicht auf standesmäßigen — des Schenkers 519, 528 f., des Schädigers bei Schadensersatzpflicht ohne Verschulden 829.
Unterhaltsanspruch der Mutter des noch nicht geborenen Erben 1963, von Familienangehörigen des Erblassers 1969, des Nacherben 2141.
Unterhaltsbeiträge, Verjährung von Rückständen 197.
Unterhaltspflicht, Verhältnis zur Verpflichtung des Schenkers 519, 528 f.; Erfüllung durch Geschäftsführer ohne Auftrag 679; Verhältnis zur Schadensersatzpflicht wegen

Körperverletzung 843; Tötung des Unterhaltspflichtigen 844; — der Ehegatten bei Ungültigkeit der Ehe 1345, bei Anfechtung der nach der Todeserklärung geschlossenen neuen Ehe 1351 f.; — der Ehegatten 1360 f.; — der Frau mit dem eingebrachten Gute 1386; — des Mannes gegenüber der Frau und den Kindern 1389; Verletzung der — als Grund zur Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung 1418, der Gütergemeinschaft 1468, der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1495; — der Frau bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1534; — der geschiedenen Ehegatten 1578 ff.; — gegenüber den Kindern bei Scheidung der Ehe 1585; — der Verwandten 1601—1615, Verhältnis derselben zur — der Ehegatten 1602; Verletzung der — als Grund zur Entziehung der Verwaltung des Kindesvermögens 1666; — des Vaters gegen die Kinder bei nichtiger Ehe 1703; — des unehelichen Vaters 1708—1714, 1716, internationales Privatrecht E. 21, Übergangsvorschrift E. 208; — des Vaters bei der Ehelichkeitserklärung 1739; — bei Annahme an Kindesstatt 1765 f.; Rücktritt vom Erbvertrage wegen Aufhebung einer rechtsgeschäftlichen — des Bedachten 2295; Verletzung der — als Grund der Pflichtteilsentziehung 2333, 2334; Ersatzanspruch des Staates 2c. gegen die Unterhaltspflichtigen E. 103.

Unterlassen als Gegenstand eines Anspruchs 192, Beginn der Verjährung 198; als Gegenstand eines Schuldverhältnisses 241; als Bedingung letztwilliger Zuwendung 2075.

Untermiete 549.

Unterpacht 581 (549), 596.

Unterrichtsanstalten, Verjährung von Ansprüchen 196 Nr. 11.

Unterstützung, Schenkung einer fortlaufenden — 520.

Unterzeichnung von Urkunden über Rechtsgeschäfte 126 ff., von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 793.

Unteilbarkeit des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts 356; — der Leistung bei einer Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern 431, 432; — der ausgelobten Belohnung 659, 661.

Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft eines Vereins 38; — eines Rechtes schließt die Belastung mit einem Nießbrauch aus 1069, desgl. einem Pfandrecht 1274; unübertragbare Rechte bei Errungenschaftsgemeinschaft 1522, bei Fahrnisgemeinschaft 1552. S. Übertragung.

Unvererblichkeit der Mitgliedschaft eines Vereins 38.

Unvermögen des Schuldners zur Leistung 275, 279.

Unverzüglich, Begriff 121.

Unvollständigkeit des Inventars 2005, der Vermächtnisanordnung 2151 ff.

Unwahre Tatsachen, Ersatzpflicht wegen Behauptung und Verbreitung 824.

Unzucht, widernatürliche als Grund der Scheidung 1565, der Entziehung des Pflichtteils 2335.

Unzurechnungsfähigkeit bei unerlaubten Handlungen 827 f.

Urgroßeltern, gesetzliches Erbrecht 1928.

Urkunden, Austausch der — über einen Vertrag 126; Hinterlegung von — zur Befreiung von einer Verbindlichkeit 273; — über Abtretung einer Forderung 403; Vorlegung von — zur Einsicht 810; Eigentum an — über ein Recht auf eine Leistung 952; Fälschung von — über letztwillige Verfügungen als Grund der Erbunwürdigkeit 2339. S. Vollstreckbare U.

Urkundsperson bei der Testamentserrichtung 2233 ff., E. 149.

Urteil gegen einen Gesamtschuldner 425; — über Richtung und Benutzung des Notwegs 917.

V.

Vater, Einwilligung zur Eheschließung 1305, 1307; Kenntnis des — von der Nichtigkeit der Ehe bei der Eingehung 1699; Verpflichtungen des unehelichen — 1708 ff.; Benennung eines Vormundes durch den — 1776 ff., 1788; Anordnung der Aufhebung des Familienrats 1880; Berufung zum Vormund über einen Volljährigen 1899, 1903. S. Eltern.

Vaterschaft, Feststellung der unehelichen — 1707, 1710; Übergangsvorschrift bezüglich der Erforschung E. 208.

Veränderung der Sache beim Wiederkaufe 498, bei der Miete 548, der Leihe 602, beim Nießbrauch 1037, 1050, 1057; — der Hauptverbindlichkeit bei der Bürgschaft 767; — von Erbschaftssachen bei der Nacherbschaft 2132; — der Testamentsurkunde 2255.

Veräußerungsbeschränkungen bezüglich der Grundstücke E. 119.

Veräußerungsverbot, gesetzliches 135, gerichtliches zc. 136, rechtsgeschäftliches 137; Erwerb von eingetragenen Rechten zc. gegen ein — 888. S. Verfügungsbeschränkung.

Verantwortlichkeit des Mannes bei der Gütergemeinschaft 1456. S. Haftung.

Verarbeitung, Ausschluß des Rücktrittsrechts durch — 352, Eigentumserwerb durch — 950; — einer vermachten Sache 2172.

Verbindung, Eigentumserwerb durch — 946, 947; Untergang der vermachten Sache durch — 2172.

Verbot, gegen ein gesetzliches — verstoßende Rechtsgeschäfte 134, Verträge 309; Verstoß einer Leistung gegen ein gesetzliches — 817, desgl. der Annahme 819, eines Vermächtnisses 2171; — der Testamentseröffnung 2263.

Verbotene Eigenmacht s. Eigenmacht.

Verbrauchbare Sachen, Begriff 92, als Beitrag eines Gesellschafters 706; Nießbrauch an — 1067, 1075, 1086 f.; Verfügung des Mannes über — 1376, 1377, 1411; — bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1540, in elterlicher Nutznießung 1653, 1659; Verletzung des Pflichtteils durch Schenkung — 2325.

Verbrechen, als Grund der Scheidung 1565, der Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680, der Entziehung des Pflichtteils 2333 f.

Verderb, Sicherheitsleistung mit einer dem — ausgesetzten Sache 237, Versteigerung einer solchen 383 ff.; drohender — des Pfandes 1218 ff.

Vereine, rechtsfähige — im allgemeinen 21—53, eingetragene — 55—79, nicht rechtsfähige — 54, ausländische — E. 10; Verfassung staatlich genehmigter — E. 82.

Vereinigung von Forderung und Schuld bei Gesamtschuldverhältnissen 425, 429; — des Eigentums und eines anderen Rechtes an einem Grundstück 889; — mehrerer Grundstücke im Grundbuch 890; Erlöschen des Nießbrauchs durch — 1063; — der Hypothek mit dem Eigentum 1177, des Pfandrechts mit dem Eigentum 1256; Wiederaufhebung der — 1976, 1991, 2143, 2175, 2377; Beschränkung der — von Grundstücken E. 119.

Vereinsgesetz, bayerisches E. 165.

Vereinsregister 21, 55, Öffentlichkeit desselben 79.

Vereinsvermögen, Schicksal bei Auflösung des Vereins 45 ff.

Vererblichkeit des Vorkaufsrechts 514, des Besitzes 857, des Ausschlagungsrechts 1952, des Rechtes aus der Nacherbeinsetzung 2108,

des Pflichtteilsanspruchs 2317. S. Unvererblichkeit.
Verfallvertrag beim Pfandrecht 1249.
Verfassung eines Vereins 25, E. 82, einer Stiftung 85, 87.
Verfehlung, schwere — als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530.
Verfügung von Todes wegen, Stiftung durch — 83, bei Versprechen einer Leistung an einen Dritten 332, zur Anerkennung eines Kindes 1598; Erbunwürdigkeit wegen Hinderung 2339, Errichtung und Aufhebung durch Ausländer E. 24; Vorbehalte für die Landesgesetze E. 149—151; Übergangsvorschriften E. 214, 215. Im übrigen s. Letztwillige Verfügung, Testament, Erbvertrag; — durch einen Nichtberechtigten s. Nichtberechtigter.
Verfügungsbeschränkung in Bezug auf eingetragene Rechte 892 bis 894, 899; — der Ehefrau 1395 ff., Übergangsvorschrift E. 168. S. Veräußerungsverbot.
Verfügungsrecht des Mannes über eingebrachtes Gut 1373—1376, desgl. der Frau 1395 ff.; — bezüglich des ehelichen Gesamtguts 1443 ff., des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1487; — des Erben 1984, 2211, des Vorerben 2112 ff., 2129, 2137, 2140, des Testamentsvollstreckers 2205, 2208, des Erblassers beim Erbvertrage 2286.
Vergangenheit, Unterhaltsanspruch für die — 1615, 1711.
Vergehen als Grund der Scheidung 1565, der Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680.
Vergeltungsrecht E. 31.
Vergleich, Begriff, Unwirksamkeit wegen Irrtums 779, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis im Wege des — 782, Eingehung eines — für den Mündel 1822. S. Vollstreckbare Vergleiche.
Vergütung beim Dienstvertrage 611 f., Werkvertrage 631 f., Mäklervertrage 652 f., Verwahrungsvertrage 689, 699; — des Beistandes der Mutter 1694, des Vormundes 2c. 1836, des Nachlaßpflegers 1960, des Nachlaßverwalters 1987, des Testamentsvollstreckers 2221.
Verheiratung des Kindes 1661, des zum Vormunde bestellten Vaters 1845, einer zum Vormunde bestellten Frau 1887. S. Wiederverheiratung.
Verhinderung des Eintritts der Bedingung 162, des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt 1677, des Vormundes 1846, des Erblassers an der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen 2339.
Verjährung 194—225; Aufrechnung nach der — 390; — gegenüber einem Gesamtschuldner 425; — der Mängelansprüche beim Kaufe 477, beim Viehkaufe 490, beim Werkvertrage 638 f.; der Ersatzansprüche des Vermieters und des Mieters 558, des Verleihers und Entleihers 606, des Eigentümers und des Nießbrauchers 1057, des Verpfänders und des Pfandgläubigers 1226; Ausschluß der — beim Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft 758, auf Berichtigung des Grundbuchs 898, 1137, bei Ansprüchen aus eingetragenen Rechten 902, bei nachbarrechtlichen Ansprüchen 924; — des Anspruchs des Anweisungsempfängers 786, des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 801, 804, des Anspruchs aus einer unerlaubten Handlung 852; Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung nach — des Anspruchs auf Befreiung von einer Verbindlichkeit 821, desgl. Einrede aus einer unerlaubten Handlung 853; — der Ansprüche wegen Rücktritts vom Verlöbnis 1302, des Anspruchs auf Aussteuer 1623, der Ansprüche der unehelichen Mutter 1715, des

Anspruchs des Vertragserben gegen den Beschenkten 2287, des Pflichtteilsanspruchs 2332; Ausschluß der — des Anspruchs auf Erbteilung 2042; Übergangsvorschriften E. 169.
Verkehr der Eltern mit den Kindern nach der Scheidung 1636.
Verkehrsanstalten, Fund in den Räumen oder Beförderungsmitteln öffentlicher — 978 ff.
Verkehrssitte, Berücksichtigung bei Auslegung von Verträgen 157, bezüglich des Inhalts der Leistungspflicht 242.
Verkehrsunternehmungen, Ausschluß des Anspruchs auf Einstellung des Betriebs E. 125.
Verkündung eines Testaments 1944, 2260, 2273.
Verlängerung einer Frist 190, der Verjährungsfrist für Mängelansprüche beim Kaufe 477, der Gewährfrist beim Viehkaufe 486; stillschweigende — der Miete 568, des Dienstvertrags 625.
Verlagsrecht E. 76.
Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine 22, 23, 43, 44.
Verletzung, Schadensersatz wegen — einer Person 249.
Verlöbnis 1297—1302.
Verlobte, letztwillige Zuwendung an — 2077, Erbvertrag unter — 2275 f., 2279, 2290; Erbverzicht 2347.
Verlorene Schuldverschreibung auf den Inhaber, Verpflichtung des Ausstellers 794, Eigentumserwerb 935, Schutz des früheren Besitzers 1006, 1007.
Verlust, Anteil am — bei der Gesellschaft 707, 722, — des Besitzes 856.
Vermächtnis, Begriff 1939; Vertrag über das — aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten 312; Annahme und Ausschlagung durch die Frau 1406, 1453; — bei der Gütergemeinschaft 1461, 1477, Fahrnisgemeinschaft 1551, 1556; Verfügung über ein — des Mündels 1822; — als Nachlaßverbindlichkeit 1967; beim Aufgebote der Nachlaßgläubiger 1972 ff., bei beschränkter Haftung 1980, 1991 f.; — im einzelnen 2147—2191; Wahlvermächtnis 2154, Gattungsvermächtnis 2155, Verschaffungsvermächtnis 2170, Ersatzvermächtnis 2190, Nachvermächtnis 2191; — in einem Erbvertrag 1941, 2278, 2280, 2288, 2291; Beschwerung des Pflichtteilsberechtigten 2306, Bedenkung desselben 2307, Haftung des Erbschaftsverkäufers für Nichtbestehen 2376.
Vermächtnisanspruch 2174.
Vermächtnisnehmer als Beschwerter 2186 ff.
Vermengung, Eigentumserwerb durch — 948; Untergang des Vermächtnisgegenstandes 2171.
Verminderung des Gesamtguts durch den Mann 1468, durch den überlebenden Ehegatten 1495, der Erbschaft durch den Vorerben 2133.
Vermischung, Eigentumserwerb durch — 928, Untergang der vermachten Sache durch — 2171.
Vermittelung eines Vertrags 652, eines Dienstvertrags 655, der Eingehung einer Ehe 656.
Vermögen, Vertrag über das künftige — 310, desgl. über das gegenwärtige 311; Übernahme eines — 419, Nießbrauch an einem — 1085 ff.; Verfügung über das — des Mündels 1822.
Vermögensabsonderung unter Ehegatten, Übergangsvorschrift E. 200.
Vermögenslage, ungünstige — des Erben 1981, des Vorerben 2128.
Vermögensschaden, Ersatz für Schaden, welcher nicht — ist 253, 847.
Vermögensübernahme mit Abfindung an einen Dritten 330.

Vermögensverfall des Vaters 1647.
Vermögensverhältnisse, Täuschung über die — bei der Eheschließung 1334.
Vermögensverwaltung, Überlassung der — an die Eltern 1619; — des Vaters 1638 ff.; Pflegschaft zur — 1909.
Vermögensverzeichnis bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1498, Errungenschaftsgemeinschaft 1528, elterlicher Vermögensverwaltung 1640, 1667, 1692, 1760, vormundschaftlicher Verwaltung 1802.
Vermutung des Todes 18, des Lebens 19, des gleichzeitigen Todes 20; — beim Viehkaufe 484, bei der Unterhaltsgewährung zwischen Eltern rc. und Abkömmlingen 685; — für die Richtigkeit des Grundbuchs 891, für Fortdauer des Eigenbesitzes bei Ersitzung 938, zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache 1006, für Erlöschen des Pfandrechts 1253, für Eigentum des Ehemanns an beweglichen Sachen 1362, bezüglich des Gesamtguts bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1527, 1540, bezüglich der Ehelichkeit eines Kindes 1591, 1720; — des Erbrechts des Fiskus 1964, der Richtigkeit des Inventars 2009, desgl. des Erbscheins 2365; — der Aufhebung des Testaments bei Vernichtung der Urkunde 2255.
Vernachlässigung des Kindes durch den Vater 1666.
Vernichtung der Testamentsurkunde 2255.
Veröffentlichung der Einträge im Güterrechtsregister 1562, der Nachlaßverwaltung 1983, der Aufforderung der Nachlaßgläubiger 2061.
Verpflegung, Verjährung von Ansprüchen aus der Aufnahme zur — 196 Nr. 12.
Verpflegungsanstalten, Verjährung von Ansprüchen 196 Nr. 11; Bevormundung durch den Vorstand E. 136; Erbrecht E. 137.
Verpflichtung des Vormundes 1789, der Mitglieder des Familienrats 1870.
Versäumung der Ausschlagungsfrist 1956, der Inventarfrist 1996.
Verschlechterung, Schutz des Hypothekengläubigers gegen — des Grundstücks 1133 ff.
Verschließung des Testaments 2246 2260, des Erbvertrags 2277.
Verschollenheit s. Todeserklärung — des eingetragenen Eigentümers 927, des Mündels 1884.
Verschollenheitserklärung, Übergangsvorschrift E. 161.
Verschulden s. Haftung.
Verschuldungsgrenze E. 117.
Verschwägerte, Bestellung zum Vormund 1779; Anhörung durch das Vormundschaftsgericht 1847; Beteiligung bei dem Familienrat 1859, 1862; Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 2234.
Verschwendung, Entmündigung wegen — 6; beschränkte Geschäftsfähigkeit des Entmündigten 114 f.; Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen — des Mannes 1468, des überlebenden Ehegatten 1495; Unfähigkeit des Entmündigten zum Vormund 1780, zum Mitgliede des Familienrats 1865; Testamentserrichtung durch den Entmündigten 2229; Widerruf eines Testaments 2253; Enterbung in guter Absicht wegen — 2338; Übergangsvorschrift betreffend Entmündigung wegen — E. 156.
Versetzung, Kündigung der Miete wegen — 570, nicht der Pacht 596.
Versicherung zu Gunsten Dritter 330, der mit einem Nießbrauche belasteten Sache 1045 f.; Haftung der Versicherungsgelder kraft Hypothek 1127 ff.; — des eingebrachten Gutes 1385.

Versicherungsrecht E. 75.
Versiegelung des Testamentsprotokolls 2246.
Verspätete Annahme des Vertragsantrags 150; — Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlaß 1974.
Versprechen der Leistung an einen Dritten 328—335.
Versteigerung, Zeitpunkt des Vertragschlusses 156; öffentliche —, Begriff 383, nicht hinterlegbarer Sachen 383—386, von Haustieren während des Mängelprozesses 489; — eines gemeinschaftlichen Gegenstandes 753; Eigentumserwerb in öffentlicher — 935; — gefundener Sachen 966, 979 ff., des Pfandes 1219 ff., 1235 ff., Mängelgewähr 461; — unter Miterben 2042.
Verteidigung s. Selbstverteidigung, Strafverfahren.
Vertiefen des Erdbodens 909.
Verträge, Schließung im allgemeinen 145—155, Auslegung 157; — beschränkt Geschäftsfähiger 108 ff.; schriftliche Form der — 126, 127, gerichtliche oder notarielle Beurkundung 128, Bestätigung nichtiger — 141; — von Vertretern ohne Vertretungsmacht 177 ff.; — zur Begründung von Schuldverhältnissen 305 ff.; gegenseitige — 320 ff.
Vertragsantrag 145 ff.; Ablehnung durch die Frau 1406, 1453.
Vertragserbe 1941.
Vertragsmäßige Verfügungen in Erbverträgen 2278 f., 2290 f., 2294 f., 2298.
Vertragsstrafe 336—345; Haftung des Pfandes für — 1210; — für Verlöbnisbruch 1297.
Vertretbare Sachen, Begriff 91; — als Gegenstand des Darlehens 607, des Verwahrungsvertrags 700, des Beitrags eines Gesellschafters 706, der Anweisung 783.
Vertreter, Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes durch den gesetzlichen — 8; Vorstand als gesetzlicher — eines Vereins 26, einer Stiftung 86, besondere — eines Vereins 30, einer Stiftung 86; Mitwirkung des gesetzlichen — bei Rechtsgeschäften 107—115, 131; Haftung des Schuldners für — 278; — zur Entgegennahme der Kündigung einer Hypothek 1141, des Gläubigers einer durch Hypothek gesicherten Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 1189; Einwilligung des gesetzlichen — zur Eheschließung 1304, 1307, 1331; Anfechtung der Ehe durch denselben 1336 ff., 1340, Ausübung der Verwaltung und Nutznießung 1402, Verwaltung des Gesamtguts 1457; Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1437; Scheidungsklage 1564, Anfechtung der Ehelichkeit 1595; Mitwirkung bei Testamentserrichtung 2229, Erbvertrag 2275, Anfechtung desselben 2282, Erbverzicht 2347, 2351, 2352.
Vertretung mit Vertretungsmacht 164—166, insbesondere kraft Vollmacht 166—176, ohne Vertretungsmacht 177—180; Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst 181; — der Gesellschaft 714 f., gegenseitige — der Ehegatten 1357; — des Kindes 1630, 1633, 1635, des unehelichen Kindes 1707; — bei der Ehelichkeitserklärung 1728, Annahme an Kindesstatt 1748, 1750 f.; — des Mündels durch den Vormund 1793 f.; Ausschluß der — 2064, 2274, 2282, 2290, 2296, 2347, 2351 f.
Verwahrer, gerichtlich bestellter — von Sachen 432, 1217, 1231, 2029; gemeinschaftlicher — der Pfandsache 1231.
Verwahrung, amtliche — des Testamentsprotokolls 2246, des

Testaments 2248, 2256, 2272, des Erbvertrags 2277, 2300.
Verwahrungsvertrag 688—700; mittelbarer Besitz durch den Verwahrer 868.
Verwaltung der mit einem Nießbrauche belasteten Sache 1052, 1054, 1070; — und Nutznießung des Mannes 1368 ff.; — des Gesamtguts 1448, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1487, des eingebrachten Gutes bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1525, des Nachlasses durch den Erben 1978, den Nachlaßverwalter 1985, durch Miterben 2088; — des Vorerben 2129, 2130, des Testamentsvollstreckers 2205, 2208 f., 2216.
Verwaltungsbehörde, Mitwirkung bei der Eintragung von Vereinen 61 f., Verjährung der vor einer — geltend zu machenden Ansprüche 220.
Verwaltungsgerichte, Verjährung der vor ihnen geltend zu machenden Ansprüche 220.
Verwaltungsstreitverfahren über die Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins 44, den Einspruch gegen die Eintragung 62.
Verwandte, Bestellung zum Vormund 1779; Anhörung durch das Vormundschaftsgericht 1847, Beteiligung bei einem Familienrat 1859, 1862; gesetzliches Erbrecht 1924 ff., 1934; Bedenkung der — 2067; Mitwirkung bei Testamentserrichtung 2234, Erbverzicht 2346. S. Unterhaltspflicht.
Verwandtschaft 1589, infolge der Ehelichkeitserklärung 1737, der Annahme an Kindesstatt 1763 f.; — als Ehehindernis 1310, 1327; Anwendung der Vorschriften des BGB. auf andere Reichsgesetze E. 33.
Verweisung auf die außer Kraft tretenden Vorschriften E. 4. S. Rückverweisung.
Verwendungen, Zurückbehaltungsrecht wegen — 273; Ersatz von — nach der Rechtshängigkeit 292, bei Verzug des Gläubigers 304, Rücktritt vom Vertrage 347, Kauf 450, Wiederkauf 500 f., Miete 547, Pacht 581, Leihe 601, Mäklervertrag 652, unerlaubter Handlung 850, zwischen Besitzer und Eigentümer 994 ff., bei Nießbrauch 1049, 1057, Pfandrecht 1210, 1216, Gesamtgut 1466, Erbschaftsbesitz 2022, Vermächtnis 2185; Verwendung von Mündelgeld in den Nutzen des Vormundes 1805, 1835, von Erbschaftssachen in den Nutzen des Vorerben 2134. S. Aufwendungen.
Verwerflicher Empfang, Rückforderung wegen — 817.
Verwirkung der elterlichen Gewalt bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1495; Gründe der — 1680, 1684. S. Rechtsverwirkung.
Verzeichnis der Vereinsmitglieder 72, eines Inbegriffs von Sachen beim Nießbrauch 1035, des eingebrachten Gutes 1372, 1528, des Kindesvermögens 1640, 1667, 1669, 1692, 1760 ff., des Mündelvermögens 1802, des Nachlasses 1960, 2121, 2215.
Verzeihung als Ausschlußgrund für den Widerruf einer Schenkung 532, für das Recht auf Scheidung 1570, auf Entziehung des Pflichtteils 2337, auf Geltendmachung der Erbunwürdigkeit 2343.
Verzicht auf ein noch nicht erworbenes Recht keine Schenkung 517; — des Hauptschuldners auf Einreden bei der Vorausklage 773, des Gläubigers auf die Hypothek 1165, 1168 f., der Frau auf den Pflichtteil 1406, 1453; — auf die Verwaltung und Nutznießung 1408, eines Beteiligten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1491 f., 1501, 1517, auf den Unterhaltsanspruch 1614, auf den Pflicht-

teil durch den Vater 1648, den Vormund 1822; — des Vaters auf die elterliche Nutznießung 1662; — auf den Unterhalt des unehelichen Kindes 1714, auf die beschränkte Haftung des Erben 2012, auf das Erbrecht 2346 ff., 2352.
Verzinsung s. Zinsen.
Verzug des Wahlberechtigten bei Wahlschuldverhältnissen 264, — des Schuldners 284—290, des Gläubigers 293—304; — bei gegenseitigen Verträgen 322, 324, 326 f.; — des Gläubigers beim Rücktritte vom Vertrage 354; Hinterlegung bei — des Gläubigers 372; — bei Gesamtschuldverhältnissen 424, 425, 429; — des Schenkers 522, des Vermieters 538, des Dienstberechtigten 615, des Unternehmers 638, des Bestellers 642 f., 644, des Besitzers 990, des Unterhaltspflichtigen 1613, des Erbschaftsbesitzers 2024.
Verzugszinsen 288 f., Ausschluß bei der Schenkung 522; — bei der Hypothek 1146.
Vieh als Zubehör eines Landguts 98.
Viehmängel, Gewährleistung wegen — 481 ff.
Vierteljahr, nach einem — bestimmte Frist 188, 189.
Volljährige, Vormundschaft über — 1896 ff.
Volljährigkeit, Beginn 2, Voraussetzung der Ehemündigkeit des Mannes 1303; — von Ausländern E. 7; Übergangsvorschrift E. 153.
Volljährigkeitserklärung 3 ff., Anhörung von Verwandten ꝛc. 1847, Übergangsvorschrift E. 153.
Vollmacht, Vertretung kraft — 166 bis 176; — eines geschäftsführenden Gesellschafters 710—712, 714 f., — zur Ausschlagung einer Erbschaft 1945.
Vollmachtsurkunde, Vorlegung einer — 172—174, Zurückgabe 175, Kraftloserklärung 176.
Vollstreckbare Urkunden und Vergleiche, Verjährung der Ansprüche aus solchen 218.
Vollstreckungshandlung, Unterbrechung der Verjährung durch eine — 209, 216.
Vollstreckungsklausel, Unterbrechung der Verjährung durch Klage auf Erteilung der — 209.
Vollstreckungsurteil, Unterbrechung der Verjährung durch Klage auf Erlassung des — 209.
Voraus des überlebenden Ehegatten 1932 f., 2311.
Vorausklage, Einrede der — 771 ff., Einfluß auf die Verjährung 202, Erfordernis des Verzichts bei der Bürgschaft zur Sicherheitsleistung 239.
Vorausleistung der Leibrente 760, des Unterhalts 1612, 1614, 1710.
Vorausvermächtnis 2110, 2150, 2373.
Vorbehalt, geheimer — bei Willenserklärungen 116; Verjährung bei einem unter — ergangenen rechtskräftigen Urteile 219; — der Rechtsverwirkung 360, des Eigentums beim Verkauf einer beweglichen Sache 455, des Ranges für ein künftig einzutragendes Recht 881, der Entlassung des Vormundes 1790, der Ergänzung letztwilliger Verfügungen 2086, des Rücktritts vom Erbvertrage 2293, zu Gunsten der Landesgesetze E. 3.
Vorbehaltsgut beim gesetzlichen Güterrecht 1365 ff., 1385 ff., 1418 ff., 1425, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft 1440 f., 1461 ff., 1466 f., bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1486, bei der Errungenschaftsgemeinschaft 1526, 1535 f., 1541, 1548, der Fahrnisgemeinschaft 1555.
Vorbildung s. Beruf.
Voreltern, gesetzliches Erbrecht 1929.
Vorempfang s. Ausgleichungspflicht.
Vorentscheidung, Gesuch um — unterbricht die Verjährung 210.
Vorerbe 2105, 2363, s. Nacherbe.
Vorkauf 504—514; Vorkaufsrecht

an Grundstücken 1094—1104, desgl. der Miterben 2034 ff.
Vorläufige Vormundschaft 1906 ff., beschränkte Geschäftsfähigkeit des unter — Gestellten 114 f.; Unfähigkeit zum Vormund 1781.
Vorlegung, Frist zur — von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 801 f.; — von Sachen und Urkunden 809—811.
Vormerkung im Grundbuch 883 bis 888; Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung einer — 439; Anwendung der Vorschriften beim Vorkaufsrecht 1098, Stellung des durch — gesicherten Gläubigers beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger 1971.
Vormund, Verjährung von Ansprüchen zwischen — und Mündel 204; Annahme an Kindesstatt durch den — 1752; Unfähigkeit des — zum Mitgliede des Familienrats 1866.
Vormundschaft über Minderjährige 1773—1895, über Volljährige 1896 bis 1908; unter — stehender Ehemann 1409, 1457; — über Ausländer E. 23; — über Minderjährige in Erziehungsanstalten E. 136; Übergangsvorschrift E. 210. S. Vorläufige V.
Vormundschaftsgericht, Zuständigkeit für die Volljährigkeitserklärung 3, Mitwirkung bei Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger 112, 114, Einwilligung zur Eheschließung 1304, 1308, Zeugnis zur Eingehung der Ehe bei ehelichen Kindern ꝛc. 1314, Genehmigung zur Anfechtung der Ehe 1337, Entscheidung über die Schlüsselgewalt der Frau 1357, über ein Dienstverhältnis der Frau 1358, Zustimmung zu Rechtsgeschäften des Mannes 1379, der Frau 1402, zur Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft 1437, zu Verfügungen über das Gesamtgut 1447, 1451; Tätigkeit bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1484, 1491 f., bei Anfechtung der Ehelichkeit 1575, bei elterlicher Gewalt 1629 ff., 1635, 1636, 1639 f., 1643 ff., 1653, 1662, 1665 ff., 1687 ff., bezüglich des Unterhalts eines unehelichen Kindes 1714, bei Ehelichkeitserklärung 1727, 1729, bei Annahme an Kindesstatt 1750, 1760 f.; bei der Vormundschaft bezüglich der Anlegung und Erhebung von Mündelgeld 1809 ff.; Fürsorge und Aufsicht 1837 ff.; bei Inventarerrichtung 1999, Erbvertrag 2275, 2282, 2290, 2292, Erbverzicht 2347, 2351 f.; Zuständigkeit nicht gerichtlicher Behörden als — E. 147.
Vormundschaftsrichter, Haftung 1674, 1848; — als Vorsitzender des Familienrats 1860, 1872, 1876.
Vorsatz, Haftung für — im allgemeinen 276, bei Verzug des Gläubigers 300, Schenkung 521, Leihe 599, Geschäftsführung ohne Auftrag 680, Fund 968.
Vorschüsse, Verjährung der Ansprüche des Dienstberechtigten, des Arbeitgebers, der Parteien wegen — 196 Nr. 8, 9, 16; — beim Auftrage 669; Recht des Vormundes auf — 1835.
Vorsitz im Familienrat 1860.
Vorstand eines Vereins 26—29, 58, Verpflichtungen desselben 42, 59, 67, 71, 74, 76; — einer Stiftung 86.
Vorzugsrechte, Übergang der — bei Abtretung der Forderung 401, Erlöschen bei Schuldübernahme 418; Aufgeben von — durch den Gläubiger bei der Bürgschaft 776.

W.

Wägen, Kosten des — beim Kaufe 448.
Währung bei der Geldschuld 244.

Wahlschuldverhältnis 262 bis 265.
Wahlvermächtnis 2154.
Waisen s. Witwen.
Waisenrat s. Gemeindewaisenrat.
Wald, Nießbrauch an einem — 1088; Recht des Vorerben an einem — 2128.
Waldgenossenschaften E. 98.
Waldgrundstücke, Übergangsvorschrift E. 188.
Wandelung beim Kaufe 462 ff., beim Werkvertrage 684 ff.
Warenlager 92.
Wärme, unzulässige Zuführung von — 906.
Wartegelder, Verjährung von Rückständen 197, Übertragung und Aufrechnung 411, E. 81.
Wartezeit der Frauen vor der Wiederverheiratung 1818.
Wasserrecht E. 65.
Wechsel, Hypothek für die Forderung aus einem — 1187, desgl. Schiffspfandrecht 1270; Pfandrecht an einem — 1292, 1294, Ausstellung durch den Vormund 1822.
Wege, Ausbesserungspflicht des Pächters 582; Regulierung der — E. 118.
Wegfall eines Erben 1985, 2058, eines Miterben 2051, 2094 f., 2110, 2854, 2878, des Beschwerten 2161, 2194, 2196, des Testamentsvollstreckers 2197, 2224, des Erbunwürdigen 2841, eines Vermächtnisses beim Erbschaftskaufe 2872.
Wegnahme einer Sache mittelst Selbsthülfe 229 f., einer Einrichtung bei Herausgabe einer Sache 258, beim Wiederkaufe 500, bei Miete 547, Leihe 601, beim Eigentumsanspruche 997, bei Nießbrauch 1057, Pfandrecht 1216, Vorerbschaft 2125; — einer beweglichen Sache von einem Grundstück 867, 1005.
Werk, mit Grundstück verbundenes — als Zubehör 95; Einsturz eines solchen 886 ff., 908; Eigentum am — bei der Preisbewerbung 661.
Werkvertrag 631—651, betreffend eine Geschäftsbesorgung 675.
Wertgrenze für die Belastung von Grundstücken E. 117.
Wertpapiere, Hinterlegung zur Sicherheitsleistung 282—285, zur Befreiung von einer Verbindlichkeit 872; Gewährleistung des Verkäufers 487; uneigentlicher Verwahrungsvertrag 700; Haftung des Gastwirts 702; als Gegenstand der Anweisung 788; Pfandrecht 1292 ff.; Sicherung der — des Kindes 1667, des Mündels 1814, 1818 f., 1858; mündelsichere — 1807. S. Inhaberpapiere.
Wesentliche Bestandteile einer Sache 93 ff.
Wette 762.
Widerruf der Bestellung von Vorstandsmitgliedern 27, einer Stiftung 81, des Vertrags mit einem beschränkt Geschäftsfähigen 109, 114, einer Willenserklärung 130, der Vollmacht 168, 176, des Vertrags eines Vertreters ohne Vertretungsmacht 178, der Einwilligung 183, der Schenkung 530 ff., des Dahrlehnsversprechens 610, der Auslobung 658, des Auftrags 671, der Anweisung 790, des Vertrags einer Frau über eingebrachtes Gut 1897, der Einwilligung des Mannes in einen Geschäftsbetrieb der Frau 1405, 1452, einer Schenkung nach der Scheidung 1584, des Testaments 2253 ff., des Widerrufs 2257, korrespektiver Verfügungen 2270 f.
Widerspruch eines Gesellschafters gegen die Vornahme eines Rechtsgeschäfts 711, gegen die Richtigkeit des Grundbuchs 899, gegen den Überbau 912, gegen eine Hypothek 1189, gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters 1263, der Frau gegen die Zwangsvollstreckung 1407.
Wiederaufhebung der Entmündigung 6.
Wiederherstellung zwecks Scha-

densersatzes 249; Ausschluß des Anspruchs auf — bei der Verbindung 2c. 951; — der Verwaltung und Nutznießung 1425, der Errungenschaftsgemeinschaft 1547 f., der ehelichen Gemeinschaft 1587, zerstörter Gebäude E. 110.
Wiederkauf 497—508.
Wiederkehrende Leistungen, Verjährung 197, 218, 223; Haftung für — beim Nießbrauch an einem Vermögen 1088; Haftung des Anspruchs auf — kraft der Hypothek 1126; Vertrag über — für volljährige Mündel 1902.
Wiederverheiratung, Wartezeit für Frauen 1818; Zeugnis des Vormundschaftsgerichts 1814; — im Falle der Todeserklärung 1848 ff., 1687, E. 159, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1498, nach der Scheidung 1581, — des Vaters 1669, der Mutter 1697.
Wilde Tiere, Aneignung 960.
Wildschaden 835, E. 70—72.
Willenserklärung gegenüber einem Verein 28; Zeit des Wirksamwerdens 130—132; Auslegung 133; Sonn- und Feiertage bei Abgabe einer — 193.
Willensmängel 116—124; Einfluß bei der Vertretung 166.
Winkel zwischen Grundstücken 921 f.
Wirtschaftsgebäude, Ausbesserungspflicht des Pächters 582.
Wirtschaftliche Vereine, Erwerb der Rechtsfähigkeit 22; Entziehung 43, 44.
Wirtschaftsplan für einen Wald oder ein Bergwerk beim Nießbrauch 1038, bei der Vorerbschaft 2123.
Witwen, Volljährigkeitserklärung 4; Gesetze betreffend Fürsorge für — und Waisen E. 48, 49, 51.
Witwen- und Waisengeld, Übertragung und Aufrechnung E. 81.
Wochen, Berechnung einer nach — bestimmten Frist 188.
Wohngebäude, Ausbesserungspflicht des Pächters 582.
Wohnort der Ehegatten 1354.
Wohnräume, Miete 598; Besitzschutz 865.
Wohnsitz 7—11; erwählter — E. 157.
Wohnung, Kündigung wegen Ungesundheit 544, — der Ehegatten 1354.
Wohnungsrecht 1093.
Wuchergesetz, Änderung E. 47.
Wucherische Rechtsgeschäfte 138.
Wundärzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Wurzeln, Hinüberragen 910.

Z.

Zahlung einer Geldschuld 244 f.; Anweisung ist nicht — 788; — aus öffentlichen Kassen E. 92.
Zahlungsbefehl, Unterbrechung der Verjährung 209, 213; als Mahnung 284.
Zahlungsort, Änderung bei Hypotheken 1119; s. Leistungsort.
Zahlungssperre bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 801 f., bei Karten und ähnlichen Urkunden E. 102; Übergangsvorschrift 174, 178.
Zahlungsstatt, Leistung an — 364 f.
Zahlungszeit, Änderung bei Hypotheken 1119; s. Leistungszeit.
Zahnärzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Zeit, Endigung mit Ablauf der bestimmten — bei Miete 564 f., Dienstvertrag 620; Bürgschaft für bestimmte — 777.
Zeitbestimmung bei Rechtsgeschäften 163; — unzulässig bei denselben Rechtsgeschäften wie Bedingung; s. Bedingung. S. ferner Anfangs-, Endtermin.
Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses als Scheidungsgrund 1568.
Zeugen, Verjährung der Ansprüche

196 Nr. 17; bei Eheschließung 1318, Testamentserrichtung 2249 ff.
Zeugnis über die Eintragung des Vorstandes 69, über ein Dienstverhältnis 680, über fortgesetzte Gütergemeinschaft 1507, für den Testamentsvollstrecker 2368.
Zinsen, Verteilung unter mehreren Bezugsberechtigten 101, Verjährung rückständiger — 197, Höhe der — 246, 247; — aus Zinsen 248; — bei Verzug des Schuldners 288 f., des Gläubigers 301; — beim Rücktritte 347; Anrechnung einer Leistung auf — 367; — nach der Hinterlegung 379; Aufrechnung auf — 396; — bei Kauf 452, Darlehen 608, Werkvertrag 641, Auftrag 668, Verwahrung 698, Gesellschaft 718, Bereicherung 820, unerlaubter Handlung 849; Tragung der — beim Nießbrauch an ei em Vermögen 1088; Haftung des Grundstücks kraft der Hypothek für – 1119, des Pfandes 1210, des Schiffes 1264; Erstreckung des Pfandrechts an einer Forderung auf — 1289; Tragung der — vom eingebrachten Gute 1386; — von Mündelgeld 1806; — der Nachlaßverbindlichkeiten beim Erbschaftskaufe 2379; Bundesgesetz E. 89.
Zinsscheine s. Rentenscheine.
Zinszahlung unterbricht die Verjährung 208.
Zubehör, Begriff 97, 98; Erstreckung der Verpflichtung zur Veräußerung auf das — 314; Eigentumserwerb am — eines Grundstücks 926; Nießbrauch am — 1031, 1062, Vorkaufsrecht am — 1096; Haftung des — kraft der Hypothek 1135, des Pfandrechts an e. Schiffe 1265; — beim Vermächtnisse 2164.
Zuchthausstrafe, Verwirkung der elterlichen Gewalt 1680.
Zuchtmittel gegen das Kind 1631.
Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft E. 95.
Zuführung von Gasen ꝛc. 906.
Zug um Zug, Erfüllung — 274, bei gegenseitigen Verträgen 322, Rücktritt 348.
Zurückbehaltungsrecht an einer Vollmachtsurkunde 175; Verjährung gegenüber der Einrede des — 202; — bei Schuldverhältnissen 273 f., Ausschluß bei der Miete eines Grundstücks 556; — des Hauptschuldners bei der Bürgschaft 772 f.; — des Finders 972, des Besitzers 1000.
Zurückbeziehung der Bedingung 159.
Zurückforderung s. Bereicherung.
Zurücknahme der Klage, der Anmeldung im Konkurs, Einfluß auf die Verjährung 212, 214; — der Eheanfechtungsklage 1343.
Zusammenlegung von Grundstücken E. 113.
Zusammentreffen von Rechten 1024, 1060.
Zusammenrottung, Schadensersatzpflicht E. 108.
Zuschlag bei der Versteigerung 156.
Zuschreibung eines Grundstücks 890; Wirkung bezüglich der Belastungen 1131; Beschränkung der — E. 119.
Zustellung von Willenserklärungen 132.
Zustimmung Dritter zu Rechtsgeschäften 182—184, zur Aufhebung von Rechten an Grundstücken 876, von Pfandrechten 1255. — des Eigentümers zur Rangänderung 880, des Mannes zu Rechtsgeschäften der Frau 1395 ff., 1451, der Frau zu solchen des Mannes 1377 ff., 1444 ff., 1468; — der Beteiligten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 1495, 1516.
Zutaten, Lieferung durch den Unternehmer beim Werkvertrage 651.
Zuwendung, unentgeltliche mit Auflage einer Leistung an einen Dritten

880; — Dritter an ein Hauskind 1651, an einen Mündel 1808, 1909; ausgleichungspflichtige — 2050.
Zwangsenteignung s. Enteignung.
Zwangserziehung Minderjähriger 1666, 1888, E. 135.
Zwangsrechte E. 74.
Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft 753; Gesetz über die — E. 1.
Zwangsverwaltung, Gesetz über die — E. 1.
Zwangsvollstreckung gegen ein Veräußerungsverbot 135 f., während des Schwebens einer Bedingung 161; Einfluß der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts 184; Antrag auf — unterbricht die Verjährung 209; — b. Wahlschuldverhältnissen 264; Recht Dritter zur Befriedigung des Gläubigers 268; Einfluß bei Rücktrittsrecht 353, Wiederkauf 499, Vorkauf 512, Vormerkung 883; Kaufverbot für den Verkauf im Wege der — 456 f.; — wegen Verwendungen des Besitzers eines Grundstücks 1003; Befriedigung des Gläubigers im Wege der — bei Hypothek 1147, Pfandrecht an Schiffen 1268, an Rechten 1277; Widerspruch der Frau gegen die — 1407; — wegen Nachlaßverbindlichkeiten 1958, 1990, 2015 f., in den Nachlaß 1984, 2213 f., gegen den Vorerben 2115, zur Vollziehung einer Auflage 2196; Beschränkungen der — 2338.
Zweige, Hinüberragen 910.
Zwischenraum zwischen Grundstücken 921 f.
Zwischenzinsen, Ausschluß bei vorzeitiger Leistung 272, 813.

Druck von A. W. Hayn's Erben, Potsdam und Berlin.


Printed
in
Germany

